

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
 الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكني يعني ان لولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
 يخاف عليها ان تمسح فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم وللتب ان تفرد بالسكني لانها
 آمنة من ذلك والمعنى فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالتب وتأثيره
 ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالنصرف وزوال ولاية الافتيات عليه
 كما في حق المال والغلाम وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
 والامتحان ولهذا لا تبث ولاية الافتيات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
 مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
 على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
 تيسيراً للأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
 ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
 لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
 يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يجوز اقرارها بالنكاح واما
 قبض الصداق فمعدنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
 عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحق من قبض صداقها
 وان الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
 لهذا وبعد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
 لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء هو قال به وان سكنت حين بلغها عقد
 الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لمة الحياء فان ذلك يحول
 بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك
 قيام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
 العقد فسكت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكت لا يتم العقد لأن الحاجة الى
 الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
 عند الاستئثار لا يكون ملزماً وحين يبانها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
 السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان ثم أولاً فيكون

سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها المقد فلها جوابان أجزت أو رددت فيجعل السكوت دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة وقال وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تمزج على مفارقة بيت أبيها وأنا يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالشهوة لما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وقال فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سكنت وان نكتت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهته قولي لا فانما مطلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكتفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستئثار وإنما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبتهما يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فأما في حق الصداق فالاب يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر ففي الاستئثار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستئثار لان رغبتهما تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي يبناه في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستئثار انما يكون مستباً من الولي الذي يملك مباشرة العقد فأما الاجنبي اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استئثار الاجنبي فكأنها قالت مالك وللإستئثار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذي استأمرها رسول الولي فينشئ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استئثار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الولي وقال واذا قالت البكر لم أرض حين بلّني وأدعى الزوج رضاها فالتقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يمسك بالأصل
 كالمشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بمد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد
 وأنكره صاحبه فالقول قوله لئسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
 إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
 قول المشتري لئسكه بما هو الأصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بضمها وهذا ملك
 حادث وهي تنكر نبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
 لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لأن ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
 يكفي لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا إلى إثبات الاستحقاق
 وفي الحقيقة المسئلة تنبئ على مسألة أخرى وهو أنه إذا قال لبيده أن لم تدخل الدار اليوم
 فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
 القول قول العبد لئسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لأن حاجة العبد إلى إثبات
 الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولأن عدم الدخول شرط للعتق ولا يكفي بثبوت
 الشرط بطريق الظاهر فكذلك هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
 فأما الشفيع إذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وإن قال علمت أمس وطلبت
 الآن فالقول قول المشتري لأن حاجة المشتري إلى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
 للدفع وكذلك في باب البيع فإن سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
 إلى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فإن أقام الزوج البينة على سكوتها
 ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
 أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تستحلف فإن نكحت قضى عليها بالنكاح وأصل المسئلة
 أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والتي في
 الأيلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
 ذكر في الدعوى فصلاً شاملاً إذا ادعت الامة على مولاهما أنها أسقطت سقطاً مستين
 الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتهما في ذلك أن هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
 القضاء فيها بالنكول كالأموال وهذا لأن النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة
 لأنه سكوت والسكوت محتمل فائماً يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لانه يندرى بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو كتاب
 القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لانه
 يدل عن الافرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يميز فيها البذل فلا يقضى
 فيها بالنكول كالقصاص في النفس وبينان الوصف ظاهر فان المرأة لو قالت لا نسكح ببنى
 وبنك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلتها وكذلك لو قال لست بأبن لك ولا مولى
 ولكن أبذل لك نفسي أو قال أنا حر الاصل ولكن أبذل لك نفسي لتسترفني لا يعمل بذله
 أصلاً بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا يخلص من خصوصته
 كان بذله صحيحاً وتأثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فاما لو جعلناه بذلاً يتوصل
 المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في انكاره واذا جعلناه اقراراً يحمل المدعى عليه مبطلاً
 في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة أقرب منه
 الى الافرار فانما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 بين هذا وبين القصاص في النفس فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان
 اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم الا ترى ان الأيمان في القسامة شرعت مكرورة وفي
 هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وانما المقصود منه القضاء بالنكول فاذا لم يميز
 القضاء بالنكول لاجابة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبان كان يثبت بالابدال من
 الحجج فذلك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقتوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج
 ولا يجرى فيه الاستحلاف ^{هو} قال ^{هو} وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
 على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها
 وهي مكرهة فينشد القول قولها لظهور دليل البسخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
 قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
 صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الرام المقدم عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم المقدم عليها أيضاً
^{هو} قال ^{هو} واذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضاحتي يرضى بالكلام أو بفعل
 يكون دليل الرضا لان في حق الابن السكوت جعل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام
 فانه لا يستحي من الرغبة في النساء ولان السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي
 حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على التخنث فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه

قال ﷺ وإذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بمد ما خلاها زوجها أبوها بمد انقضاء
 العدة كما تزوج البكر لأن صفة البكارة قائمة والحياة الذي هو علة قائم فإن بوجوب
 العدة والمهر لا يزول الحياة فلذا يكتفي بسكوتهما وإن جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم
 يحز تزويجها بمد ذلك الأبرضاها ولا يكتفي بسكوتهما في هذا الموضع لأنها ييب لقوله صلى
 الله عليه وسلم والتيب تشاور فلما إذا زنت يكتفي بسكوتهما عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفي بسكوتهما لأنها ييب لأن
 التيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها مشتق من قولهم تاب أي رجع والبكر اسم
 لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار
 بكرة وأول النار با كورة والدليل عليه أنها تستحق من الوصية للتيب دون الوصية للابكار
 وإذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لأنه يكون تعليلاً
 لابطال حكم ثابت بالنص ولأن الحياة بمد هذا يكون رعونته منها قائماً لما لم تستح من
 اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستحي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه
 بخلاف حياة البكر لأنه حياة كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياة إنما هو
 استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول صاحب الشرع إنما جعل سكوتهما رضااً للبكارة بل لعلة الحياة فإن عائشة رضي الله
 تعالى عنها لما أخبرت أنها تستحي حينئذ قال سكوتهما رضاها وغلبة الحياة هنا موجودة قائماً
 وإن أبليت بأزنا مرة لفرط الشبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد
 لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غابة الاستحياء وهذا الاستحياء
 محمود منها لأنها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
 من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق لأن
 الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد
 لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين أزم المهر والعدة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا
 الشرع ما أظهر ذلك عليها أفلم يعاقب به شيئاً من الأحكام وأمرها بالستر على نفسها فإن

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوته أيضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوته أيضا لانها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح العاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها ففرقنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثة أو الطفرة أو بطول التمسيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردّها فدل انها ليست بكبر بعد ما أصابها ما أصابها ولكننا نقول هي بكر لان مصيبتها أول مصيب لها الا انها ليست بذراة والعادة بين الناس انهم باشتراط البكارة في السرائر يريدون صفة المذورة فلهذا ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لووردت واديين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم رعاها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم رعاها أحد قبلي فقالت انا ذاك ففرقنا انهما لم توطأ فهي بكر **وقال** وإذا زوج البكر أبو هانم رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يحز نكاح الأب وهو بناء على أصلنا ان المقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشرا أو أخا فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب فلهذا يبطل نكاح الاب **وقال** وإذا زوجها وليها بغير أمرها فلم ينفها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيه أحدهما لم يتوارثا **وقال** وإذا زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جاز لان المقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو أذنت في الابتداء نفذ عقده باذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لا نقول سكوته رضا منها لان المافد لم يكن وليا لها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل اقامة والرضا اسقاط حق الرد فلهذا لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا ان الصحيح في استنثار الأجنبي انه لا يكتفى بسكوته **وقال** وإذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أنرت
بملك النكاح له على نفسها وانقارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا أعلم ذلك
فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحهما فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
بأولى من الآخر فيفرق بينهما وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والتيب والبكر
في هذا سواء لما بينا قال في وإذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا أرضى ثم قالت قد
رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بعد ذلك بالعقد المفسوخ
وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
ذلك لا يحمدهن بها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم يتجدد العقد
كانت تزف الى أجنبي فهذا استحسننا بتجديد العقد عند الزفاف قال في وإذا استؤمريت
في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضاها لانها لما أبت بطل
استئمارها فكانه زوجها من غير استئمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
سكوتها بعد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرأة الشيء في وقت ويرضى به في
وقت آخر فسخطها قبل العقد لا يمنعنا ان نجعل سكوتها رضا بعد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح التيب

قال في قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد
عم صبياتها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبياتها فهذا دليل
على ان نكاح الاب التيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
ليس بحجة ولانه خص التيب بالذكر وتخصيص التيب بالذكر لا يدل على أن الحكم
في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
وفيه دليل على ان اختيار الزوج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الزوج فانما تحسن

الشرة مع من يختاره دون من يختاره الولي وقال وإذا زوج النيب أبوها قبلها فسكت
لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه
وانما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعمد موضع الضرورة ولا
ضرورة في حق النيب فلهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا اذا بلغها العقد والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي رحمهم الله

وقال رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها
برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن
المرأة اذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو
حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية
سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء فالنكاح صحيح الا أنه اذا لم يكن كفواً لها فلا وليا
حق الاعتراض وفي رواية الحسن رضي الله عنه ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان
لم يكن كفواً لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كفء
أو غير كفء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفواً جاز النكاح والا فلا ثم
رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء لها وذكر الطحاوي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الزوج ان كان كفواً أمر القاضي الولي بإجازة العقد فان أجاز
جاز وان أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجازها الولي
جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفواً لها يبنى للقاضي أن يجدد العقد اذا أبي
الولي أن يزوجه منه وعلى قول مالك والشافعي ورحمهما الله تعالى تزويجها نفسها باطل على
كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها أو توكلت
بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمهم الله تعالى من يقول اذا كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها
نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خبيثة يجوز لها أن تزوجه نفسها من غير رضا الولي
ومنها من فصل بين البكر والنيب وهم أصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تمضوا من أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه أبين آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الرأية هي التي تنكح نفسها وإن
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن
 والمعنى فيها أنها نائفة بنقصان الأنوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لأن النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره بجعل مباشرته مفوضة
 إلى أولى الرأي الكامل من الرجال لأن النساء نائفات العقول والدين فكان نقصان عقلها
 بنصفه الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بنصفه الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى إن عقد هاتين
 على إجازة الولي كما إن عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على إجازة الولي وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا ينقد العقد بمبارتها أصلا كما لا ينقد التصرف بمباراة الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للأولياء إذا وضعت نفسها في غير كف ولو ثبت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للأولياء حق الاعتراض كالأرجل وكذلك تملك مطالبة
 الولي بالنزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها أن تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلها أنه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق وأما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما قلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى أن ينكحن أزواجهن أضاف
 العقد إليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حسا بأن يحبسها
 في بيت ويمنعها من أن تزوج وهذا خطاب للأزواج فإنه قال في أول الآية وإذا طلقتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يتمتعها من التزوج بزواج آخر واما الاخبار فقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا تزوج لها بكراً كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار السرخسي رحمه الله تعالى قال الايم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان الايم اسم للثيب وقد يتأخذ في شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكني أردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من أمور بناتهم شيء ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضي الله عنها اعتذرت باعذار من جملتها ان أولياءها غيب فقال صلى الله عليه وسلم ليس في أولائك من لا يرضي في قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب به عمر بن أبي سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم جواز النكاح بغير ولي وان عائشة رضي الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلي يقتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكته أمرها وبهذا بين أن ما رووا من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على الزهري وأنكره الزهري وجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاه أو على الصغيرة أو على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التي رووا على هذا تحمل أو على بيان النذب ان المستحب أن لا تبشر المرأة المقدولكن الولي هو الذي يزوجه والمعني فيها أنها تصرف في خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فيعتقد تصرفها كمالو تصرف في مالها وبيان الوصف أن النكاح من الكف بمثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولي به ويجبر الولي على الايفاء عند طلبها وهي من أهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولي مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بمجنس حقه فاستوفى كان استيفاءؤه صحيحاً كذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الأزواج اليها بالاتفاق والتفاوت في حق الاغراض والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد ولو كان لتقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج وكذلك انفرادها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ماصح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي المقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء بطلبها وانما ثبت لها حق مطالبة الولي لنوع من المروءة وهو أنها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتبائر العقد على نفسها وبمدهذار عونة منها ووقاحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالأولياء فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفاءة لحق الأولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كفء لم يحز النكاح أصلا وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحتسب في المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها وبهذا الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع الضرر عن الولي الا أن الولي اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفواً لها صح فسخه وان قصد الانفراج بها بأن كان الزوج كفواً لها لم يصح فسخه ولكن القاضي يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف العقد على اجازة الولي لتمام الاحتياط فكما ينقذ باجازه يفسخ بفسخه وبمده يافسح فليس للقاضي أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق المصل من الولي وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من كفء ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا يفسخ بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فيجري التوارث بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان لان أصل العقد كان موقوفا وفي العقد الموقوف لا يجري التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان كانت فصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للأولياء حق الاعتراض حتى

يبلغها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الأكرام وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
يزوجها بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الأكرام قرضت المرأة وأبي الولي أن يرضى
فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فانه
بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والاراء إليها والنصرف فيه كيف شئت
ونصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول أنها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها
من غير كسب. ويان ذلك أن الأولياء يتأخرون بكمال مهرها ويمسرون بتقصان مهرها
فان ذلك مهر المومسات الرانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جارية تمشط رأسي وتكون فاليه

حتى ما اذا بلغت ثمانية زوجتها مروان أو معاوية

أختان صدق ومهور عاليه

ومع لحوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فان من تزوج منهن بعد هذا إنذار
مهر فاما بقدر مهرها بمهر هذه فمرفا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذهب عن نساء العشيرة
رجالها فساكن لهم حق الاعتراض وأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مستوفي
وبقاء المهر يخص لها فان شئت استوفت وان شئت أبرأت وهو نظير حق الشرع
في تسمية أصل المهر في الابتداء وان كان البقاء يخص لها وان طلقها قبل أن يدخل بها كان
لها نصف ما سمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فان المعهود عليه
يعود إليها كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البدل الا انا أوجبنا لها نصف المسمى
بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا يجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما
فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لأنه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
شيء وان ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفؤاً فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حنيفة رضي الله عنه
وقال الا ان يكون لها ولي فحينئذ يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمها الله تعالى أنه قال سألت عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي
قال يرفع أمرها الى الحاكم لينزوجها قلت فان كانت في موضع لاساكن في ذلك الموضع قال
يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلا لينزوجها ثم قد
صح وجوع محمد الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تنبني
مسائل الجامع بقول في الكتاب فان طلقها ثلاثا قبل ان يجيز الحاكم أو الولي عقدها
يكون هذا ردًا للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله
تعالى لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها نائياً قبل ان تزوج
بزواج آخر لا اختلاف العلماء واشتبه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان ترك نكاح
امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لان
الطلاق لم يكن واقعاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

وقال رحمه الله واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها
برضاها فقدم النائب أو بانه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
هو باطل بناء على أصله ان العقود لا توقف على الاجازة وهي مسئلة في البيوع معروفة وعندنا
توقف العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحاً فإنه يتوقف
على اجازته فاذا أجازته في الانتهاء جمل ذلك كالاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه
في الابتداء كان صحيحاً فكذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول
وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد اذ لا ضرر على
النائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه في التزام العقد وقد يترأخى الالتزام عن أصل العقد
فتثبت صفة الانعقاد لانه حق للمتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازة من وقع
العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان النائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه اليه حتى زوجها منه
كان صحيحاً وكذلك لو كتب اليها بخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً والا صل فيه ما
روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي يخاطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالسادة وروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن
 النكاح تابعه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب من نأى كالمخطاب
 من دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدى عن معنى معلوم فهو بمنزلة المخطاب من
 الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر
 النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
 يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ نارة بالكتاب ونارة باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق يدعوهم
 الى الدين وكان ذلك تبليغاً تاماً فكذلك فى عقد النكاح الكتاب بمنزلة المخطاب الا انه اذا
 كتب اليها قبلها بالكتاب فقالت زوجت نفسى منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد
 النكاح كما فى حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بشهود ولو قالت
 بين يدي الشهود زوجت نفسى منه لا ينعقد نكاح أيضاً لان سماع الشهود كلام المتعاقدين
 شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها لا كلامه ولو كانت حين يلقاها بالكتاب قرأته على
 الشهود وقالت ان فلاناً كتب الى يخلفنى فاشهدوا انى قد زوجت نفسى منه فهذا صحيح
 لأنهم سمعوا كلام الخادم باسمه اياهم إما بقراءة الكتاب أو بالبارة عنه وسمعوا كلامه احيث
 أوجبت العقد بين أيديهم فلما تم النكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال
 هالك بعت هذه العين من فلان بكذا جاز وان لم يكن بحضور الشهود أو كان بحضورهم ولم
 يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما فى الحاضر الا أنه ذكر فى الكتاب فى البيع
 أنه اذا كتب اليه أن بعتى كذا بكذا فقال بعت يتم البيع وقد طعنوا فى هذا فقالوا ان البيع
 لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بعت عبدك منى بكذا فقال بعت لا ينعقد ما
 لم يقل الثانى اشتريت لانه لا بد فى البيع من لفظين هما عبارة عن الماضى بخلاف النكاح فان
 النكاح ينعقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضى والآخر عن المستقبل والشافعى ومحمد رحمهما
 الله تعالى سويهما بينهما والفرق لعلنا نرحمهم الله تعالى أن البيع يقع بثقة وفلته بقوله بعتى يكون
 استيلاء عادة فلا بد من الإيجاب والقبول بمدد فاما النكاح يتقدمه خطبة ومرادة فاما
 يقع بثقة بقوله زوجنى يكون أحد شرطى العقد توضيح الفرق أن قوله زوجنى نفسك
 نفويض للعقد اليها وكلام الواحد فى باب النكاح يصلح لانجام العقد اذا كان الامر مفوضاً

اليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسى عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد لا يصلح لانعام المقد من الجانبين وان كان مفوضاً اليه من الجانبين فكان قوله بمت منك شطر المقد فلا بد من أن ينضم اليه الشطر الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فقول مراد محمد رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي يتعقد به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيماً عادة فأما من الغائب اذا كتب اليه فقوله بمعنى يكون أحد شطري المقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع فان جاء الزوج بالكتاب غنوما الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب القاضي الى القاضي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب وانتم وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تجوز لان المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسناً أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان غنوما يؤمن من الزيادة والقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى غنوما كان أو غير غنوم وذكر في الأمل أن الكتاب اذا كان غير غنوم لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يعلم الشهود ما فيه واذا كان غنوما فينشد هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما يتعقد النكاح بالكتاب يتعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا هو قال يجوز للواحد أن يفرد بالمقد عند الشهود على الاثنين اذا كان ولياً لهما أو كيلاً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان كان وليهما جاز وان كان وكيلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كتعقد البيع وهو قياس يوافقه الآخر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهداً عدل والشافعي رحمه الله تعالى يخوه يستدل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارة لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارة ضرورة

لان أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموًره قائماً مقامه وهو
 الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلّم في الاب اذا باع مال ولده
 من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وان خفيتم أن
 لا تقسطوا في اليتامى أى في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه
 وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوه دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وفي
 الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أنوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال أنها ابنة
 عمى وإني خشيت أنها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمضى فيه أن
 المائد في باب السكاح سفير ومعبّر والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن
 يكون معبراً عن اثنين ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن إضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر
 الفرق بينه وبين البيع فإنه يستغنى عن إضافة العقد الى غيره فكان مباشراً للعقد لامعبراً
 توضيحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالمائد فاذا باشر العقد من الجانبين يؤدى الى
 تضاد الاحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستملاً غاصماً غاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق
 الحقوق بالمائد فلا يؤدى الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا يبيع الاب مال ولده من نصيبه لأنه
 في جانب النصير يكون ملزماً اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخوصومة في
 ذلك اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدى الى تضاد الاحكام توضيحه ان البيع
 لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستقصاً وذلك لا يجوز والنكاح
 يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدى الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا
 روي ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لانه
 لا يصح الا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
 بالمائد بل هو معتبر بما في النكاح ولا حاجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد
 حضره أربعة معنى فإنه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة الثمن من حيث المعنى لا اعتبار كل
 صفة على حدة فان هذا الواحد اذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر وفضولياً من
 الجانب الآخر ولم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بمحضر من
 الشهود فبلغ الزوجين فأجازاه لم يحز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهد وأنتى تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحدا قبلها فاجازت أو قالت المرأة أشهد وأنتى قد
 زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه أحدا قبله فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينمقد، وقوفا بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الاجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعناق بمال فإن كلام الواحد فيه لما كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على اجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد معاوضة محتمل
 للفسخ وكلام الواحد فيه يكون شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه أن قول الرجل
 طلقت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعليقاً للطلاق والعناق بالقبول لأن
 تعليقهما بالشرط صحيح فإذا بلغهما قبلاً وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة
 لا يمكن أن يحتمل تعليقاً لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحض من هنا طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعليقاً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لأن من التعليلات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق إن شئت يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما إذا كان مأموراً من الجانبين لأن هناك عبارته تنتقل اليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما فأنما يكون تمام العقد بالمتى من حيث المدي وهنا لا تنتقل عبارته
 إلى النير لأنه غير مأموراً به فإذا بقي مقصوراً عليه كان شطر العقد والدليل عليه أنه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شطر العقد حتى لا يتوقف على اجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا إذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شطر العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لأنه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك إذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً (قال) وليس على المأند في باب النكاح وليا كان أو وكلاً حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا أنه مبرر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم المهر عليه لا يكون إليه قبض البذل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المقتود عليه واليه أشار على رضى الله عنه في قوله الصداق على من أخذ الساق إلا الأب في حق ابنته البالغة فانه يقبض مهرها فيجوز ذلك استحساناً وقد بيناه في قاله وإذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصالح أن يكون رسولاً ألا ترى أن سليمان عليه السلام جعل الهدى رسولاً في تبليغ كتابه إلى بلقيس فالأدى للمبصر أولى أن يصلح لذلك فإذا بلغ الرسالة فقال إن فلانا سألك أن تزوجه نفسك فاشهدت أنها قد تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر الزوج بالرسالة أو أقامت عليه البيعة لأن الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها أيضاً فكان نكاحها بسماعها كلام المتعاقدين وإذا أنكر الرسالة ولم تقم عليه اليد لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لما ثبتت كان المخاطب فضولياً ولم يرض الزوج بما صنع فلانكاح بينهما فإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها إياه وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج إن أقر أو أقامت عليه البيعة بالامر والضمان لازم للرسول إن كان من أهل الضمان لأنه جعل نفسه زعيماً بالمهر والزعيم غارم وإن جحد الزوج ولم يكن عليه بيعة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمرأة على الرسول نصف الصداق من قبل أنه مقر بأنه قد أمره وإن النكاح جائز وإن الضمان قد أزمه وإقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان فقل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف الأول وما ذكر هناك قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل أيضاً وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه باطناً فيبقى جميع المهر واجباً على الزوج ويكون الكفيل مطالباً به لإقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لأصل النكاح وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقاً فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفاي ووجه هذه الرواية أنه أنكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لا يسقط نصف الصداق عن نفسه بسبب يكسبه فيحصل مستقطاً فيما يمكنه استأطاه ومن ضرورة سقوط نصف

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
وقال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب اتقى برد الزوج السكاح فينتفى
 حكمه وهو وجوب الصداق وبرائة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل **وقال** وان أمره
 أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فروجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الروح أجازوه
 وان شاء وده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الروح
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشي لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في الكاح الفاسد فيسقط به الحد لاشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينكح عن عقوبة أو غرامة **وقال**
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه أنه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد أصلاً كما ينه في الفصل الاول
وقال فان قال الرسول أنا أغرم المهر وأرملك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما باشر من العقد غير ممثل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع بأداء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لان
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تنذر الرام الزوج بذلك وانعدم
 منها الرضا بدونه **وقال** واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فروجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملزم ومن ضمن
 عن غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالأداء فان كان أمره
 بذلك رجع عليه كما لو أمره بالأداء **وقال** واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصائص شرائط

السكاح واما شرط الشهود في السكاح لانه يتملك به النصح فلاظهار خطره احتص بشهود
 وذلك لا يوجد في الوكيل فان النصح لا يتملك بالوكيل فهو غير له الوكيل لسائر العقود **وقال**
 واذا دخل على الرجل غير امرأته قد دخل بها فعلى الروح مهر الى دخل بها لانه دخل بها بشبهة
 السكاح بخبر المخبر انها امرأته وحيد الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في استقاط
 الحد فاذا سقط الحد وحب المهر وعليها العدة ونسب نسب ولدها منه ولا يبقى في عدها ما بقي
 المدة ويحرمه نصي على رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار المحرم على فوات مدة
 السكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها علة معه المدة لان وحب العقدة
 باعتبار ملك البدن التام بالسكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولا به يبقى بالمدة
 ما كان نكاحا من النكاح فاصل السكاح ولم يكن لها علة مستحقة لها ليقى ذلك سواء المدة
 ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه وحب عليه عوضا عما استوفى وهو الذي قال
 المدة بالاستيعاء فلا يرجع بالمهر على غيره ولان المخبر أخبر بكذب من غير ان ضمن له
 شيئا وهذا العقد من الضرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمر الطريق فسلط فيه
 حتى أخذ اللصوص مناعه **وقال** فان كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
 ولها علة نصف العداق لو وقع الفراق قبل الدخول نسب من جهة الروح ولا يرجع به
 على أحد أنصا لما قلنا وان كانت أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
 الى دخل بها لان محرم العقد على الام لا يوجب حرمة الزينة وليس له أن يتزوج أم التي
 دخل بها لان الدخول بالنسب تحرم الام على الأبيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يزوج
 واحدة منهما لو حود العقد الصحيح على النسب والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
 أودات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى سمى عليها لان أختها معتدة منه ولو لم يكن
 حاملا ماءه في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

باب الاكفاء

وقال في إعلم ان الكفاءة في السكاح معتبرة من حيث النسب الاعلى قول سفيان الثوري
 رحمه الله تعالى فانه كان يقول لا معتبر في الكفاءة من حيث النسب ويصل إله كان من
 العرب مواضع ورأى الموالي اكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي دواضع

ولم ير نفسه كفوًا للعرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كالسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي اما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يمدأ وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجرد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وان التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب أبو طيبة امرأة من بني يباضة فابوا ان يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا اباطية الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه الى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني وان سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم ان يزوجه منها ثم لم يتفق ذلك وحجبت في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل رجل وفي حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بياها في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا اليهم فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال في النكاح أولى وهذا لان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد من الصحة والالفة والمثرة وتأسيس القربات وذلك لا يتم الا بين الاكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلينظر أحدكم ابن يضع كريمته واذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما يجوز ما جوزه لاجل الضرورة وفي استغراق من لا يكانها زيادة الدل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلماذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة به قول ان التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر النذب الى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الارام به قول ان عند الرضا يجوز العقد وبكحي عن

المكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان
 الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا تلتبى في النكاح أولى ولكن
 هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا
 يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفت هذا فقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها)
 النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضها لبعض فاتهم فيما بينهم يتفاضلون وأفضالهم بنو
 هاشم ومع التفاضل هم أكفاء ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي
 الله تعالى عنها وكانت نعمة وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عدوية وزوج ابنته من
 عمان رضي الله تعالى عنه وكان عيشياً فرفعا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسباً مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم
 وكأنه قال ذلك لتسكين الفتنة وتظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم
 أكفاء لبعض فان فضيلة العرب يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن
 بلغتهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الايمان وقال صلى الله عليه وسلم لسيان
 رضي الله تعالى عنه لا تنفضي قال وكيف أبفضك وقد هداني الله بك قال تنفص العرب
 تنفضي ولا تكون العرب كفؤاً لقريش والموالي لا يكونون كفؤاً للعرب كما قال صلى الله
 عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض وهذا لأن الموالى ضيعوا أنسابهم فلا يكون
 التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سيان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة
 من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سيان رضي الله تعالى عنه قالوا سيان ابن من
 فقال سيان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكى وقال وعمر ابن الاسلام
 فمن كان من الموالى له أبوان في الاسلام فهو كفؤ لمن له عشرة آباء لأن النسبة تتم بالنسب
 إلى الأب والجد فمن كان له أبوان مسدان فله في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه
 لا يكون كفؤاً لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفؤاً لمن له أبوان في الاسلام
 لأن هذا يحتاج في النسبة إلى الأب الكافر وذلك منتهى عنه لما روي أن رجلاً انتسب إلى تسعة
 آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل
 التفاخر دون التعريف (والثاني) الكفاءة في الحرية فان العبد لا يكون كفؤاً لامرأة حر
 الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفؤاً لحره الاصل والمعتق أبوه لا يكون كفؤاً لامرأة

لهما بوان في الحربة وهذا لان الرق اثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه أو اعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفواً له (والثالث) الكفافة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقها لا يكون كفواً لها لان المهر عوض بضعها والنفقة تشدفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تنعدم الكفافة ببيعة نسب الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان يقدر على ما يعجله ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفواً لها وأما اذا كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين اعتبروا الكفافة في كثرة المال لحديث عائشة رضي الله عنها رأيت ذا المال مهيماً ورأيت ذا الفقر مهيناً وقالت ان احساب ذوي الدنيا المال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصديق به (والرابع) الكفافة في الحرف والروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفواً لبنت البزاز والمطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفاه الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشئ لازم فالمرء نارة يحترق بحرفة نفيسة ونارة بحرفة خيسة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفافة في الحسب وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيسهرى به الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيماً يعظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الذي يشرب السكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفواً وان كان يعلم ذلك لم يكن كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شيء من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه قال رحمه الله واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفرقوا بينهما لانهما

أخلفت النار بالأولياء فتم يتعمدون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
بخاصة والمدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي لأنه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد باليبس بعد القبض وذلك لا يثبت إلا بقضاء القاضي ولأنه
مختلف فيه بين الدماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
إلا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما من حكم الطلاق والظهار والأبلاء والتوارث قائم بينهما
لأن أصل النكاح العقد صحيحاً في ظاهر الرواية فإنه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد
وإنما الضرر عليهم في اللزوم فتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فإذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير ملاق لأن هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والملاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولأن
الملاق إلى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فإذا لم يكن طلاقاً قلنا لا مهر لها عليه أن لم يكن دخل بها
وإن كان دخل بها أو خلا بها فلها ماسى من المهر وعليها العدة لأن أصل النكاح كان
صحيحاً فببطلان المسمى بالتسليم إما بالدخول أو بالخلوة والمكاتب والمدير نظير العبد في أنه
لا يكون كفواً للحره لأن الرق فيها قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبداً مابق عليه
درهم وقال في وإذا تزوجت المرأة غير كف فرضى به أحد الأولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أبعد منه أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه فيثبته له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نواذر هشام إذا رضى أحد الوليين بغير كف، فلاولى
الذى هو مثله أن لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي ورحمهما الله تعالى وكذلك أن كان هذا
الولى الراضى هو الذى زوجها والخلاف مع الشافعي إنما يتحقق هنا وجه قولهم أن طلب الكفاءة
حق لجميع الأولياء فإذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح استقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك إذا أبرأ أحدهم أو أقره وجعلان عيناً ثم رده
أحدهما أو سلم أحد التفيين الشفعة أو عني أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو نذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه أنها لو
زوجت نفسها من غير كف، كان للأولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بدم الكفاءة مبطلاً
حق الأولياء فكذلك هنا وحجتنا أن الحق واحد وهو غير محتمل للتجزى لأنه ثبت بسبب

لا يمتثل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كافي الأمان فان فيه إبطال حق الاستغنام والاسترفاق ثم صح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فن ضرورة سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفى أيضا وذلك لا يجوز ولانه لما بقي بعد السقوط لا يتمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو قمينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفى وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي الفصاص مالا يمتثل التجزى لا يبقى بعد عفو أحدهم وانما يبقى ما يمتثل التجزى وهو الدبة وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يمتثل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصاء المقدوف وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفء فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وللأولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما موجبا لسقوط الآخر الا ترى انه قد ثبتت اختيار لها في موضع لا يثبت للأولياء على ما بينه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة حتى وجبت عليها المدة فلها نفقة المدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء المدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى أن يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه **وقال** وإذا زوجها الولى غير كفء ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان لا ولى ان يفرق بينهما لان العقد الثاني غير الأول ورضاء بالعقد الأول بينهما لا يكون رضا بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضا برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك **وقال** وإذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولى فقبض مهرها وجزها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بجزلة التصريح بالرضا ألا ترى أن مثل هذا الفعل يكون
 إجازة للمقد فلا أن يكون رضا بالمقد الثاني كان أولى وإن لم يقل هذا ولكن خاصم زوجها في
 نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها في القياس هذا لا يكون رضا لانه إنما خاصم في ذلك
 ليظهر عجز الزوج عنه وهو أحد أسباب عدم الكفاءة واشتة إليه باظهار سبب عدم الكفاءة
 يكون تقرير الحق لا اسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لانه إنما يخاصم في المهر
 والفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام المقد فتكون خصومته في ذلك رضامنه تمام النكاح
 بينهما وقال هو وإذا تزوجت المرأة غير كف ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي
 وأثره المهر والأزما المدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها
 كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية المدة الأولى وعند زفر رحمه الله تعالى
 لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الأول ثم تزوجها في المدة
 فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها
 المدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها إلا أن عند محمد
 يلزمها بقية المدة الأولى لظاهر قوله تعالى فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال
 ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تمتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
 حصل قبل المسيس لان المقد الثاني غير مبني على الأول والدخول في النكاح الأول لم يجعل
 دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صريح الطلاق بينها فصار في حق المقد الثاني كأن
 الأول لم يوجد أصلا إلا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية المدة الأولى احتياطاً لأن تلك
 المدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعذور وزفر رحمه الله تعالى
 يقول المدة الأولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من المدة لا يعود ويجدد وجوب المدة
 يستدعي تجديد السبب وهما قالا المقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد
 المقد يجب كمال المدة والمهر وبيان التأكد أن اليد والفرش يبقى بقاء المدة فأنما تزوجها
 والمعقود عليه في يده حكماً فيصير قابضاً بنفس المقد كالغائب إذا اشترى من المنسوب
 منه المنسوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة
 وبه يبطل اعتمادهم على حصوله لينتونه بصريح الطلاق فإن بعد الخلوة صريح الطلاق بينهما

ويكون النكاح متأكداً في حكم المهر والمدة ولأن وجوب المدة لتوهم اشتغال الرحم
 بالماء عند الفرة وهذا قائم في العقد الثاني لأنه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان
 توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا المدة عند الفرة الأولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم
 لأنه يلزمها بقية المدة الأولى باعتبار توهم الشغل والمدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا
 الأصل لو كانت الفرة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار المتق كله على الأصل الذي بيناه
 وكذلك أن كان النكاح الأول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في
 المدة وإن كان النكاح الأول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر
 بالاتفاق لأن صيرورته قابضاً باعتبار نكته من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون
 إلا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والمدة فهنا كذلك المدة الأولى لم
 تسقط بمجرد العقد الفاسد بقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه إذا فرق بينهما قبل
 الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرة بينهما فهو على هذا الخلاف
 الذي قلنا لها كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله
 تعالى لا مهر لها لأن الفرة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه
 بعد انقضاء المدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول
 المتقدمة لأنه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء المدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء
 قال **﴿** وإذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولي أن يفرق بينهما لأن الكفاءة غير
 مطلوبة من جانب النساء فإن الولي لا يمتنع بأن يكون تحت الرجل من لا نكاته ولأن نسب
 الولد يكون إلى أبيه لا إلى أمه ألا ترى أن اسمعيل عليه السلام كان من قوم إبراهيم
 صلوات الله عليه لا من قوم هاجر وكذلك إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
 من قريش وما كان قبلياً وأولاد الخلفاء من الأماة يصلحون للخلافة **﴿** قال **﴿** وإذا تسمى
 الرجل لامرأة بنسب اسمها وانتسب لها إلى غير نسبه فزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه
 (أحدها) أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم تبين
 أنه من قريش وفي هذا لا خيار لها ولا للأولياء لأنها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كمن
 اشترى شيئاً على أنه معيب فإذا هو سليم (والثاني) إذا كان نسبه المكتوم دون ما أظهره ولكنه
 في النسب المكتوم غير كف لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفي هذا لها الخيار وإن رضيت هي فلاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة (والثالث) أن كان النسب المكتوم دون ما أظهر ولكنه في النسب المكتوم كقولها بأن تزوج عريسة على أنه من قریش ثم نين أنه من العرب وفي هذا ليس للأولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لأن حق الخصومة للأولياء لدفع المار عن أنفسهم حتى لا ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكانتهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقت عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للأولياء لأن الحق في المطالبة بالكفاءة وهي موجودة ولكنها تقول شرط لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فإذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كمن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لأن في الاستفراش ذلاً في جانيها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلاً فإذا طهر أنه غرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها ولهذا كان لها الخيار بخلاف الأولياء فإن ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاءة فقط وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لأنها زوجت نفسها من وجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكنها تقول الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا فالعبرة بالإشارة لأن التعريف بالإشارة أبلغ وبهذا ونحوه يستدل على قلة قفقه فإن مثل هذا الجواب لا يعجز عنه غير الفقيه ومن مثل عن طريق فقال إما من هذا الجانب وإما من هذا الجانب فيشير إلى الجوانب الأربعة علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً (وقال) وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانسببت إلى غير نسبها فلا خيار له فيه إذا علم وهي امرأته أن شاء طلقها وإن شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما طهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولأنه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة إلى إثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير شهود

هو قال ﷺ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح إلا بشهود وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البستي رحمهم الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح إنما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين
صح النكاح ولو أمر الشاهدين بأن لا يظهر العقدا لا يصح وحتجهم في ذلك قوله صلى
الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك
رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأني بالدف فأمر بأن يضرب على رأس الرجل وكان
لدائشة رضى الله عنها دف تعبده للأنكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون الا سرا
فالاحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتتقن التهم وحتجنا في ذلك الحديث الذى رويناه
ولحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة
فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لا أوثق برجل تزوج امرأة
بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القائل
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي

ولان اشتراط زيادة شئ في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شئ في
إتلاف إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين
فكذلك هذا التملك يختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من
يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا
في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح
بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل ولكننا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما
روينا فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الإثبات فيقتضى
عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تنبئ على ان الفاسق من أهل الشهادة
عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسمع لا تتمكن هذه التهمة
فكان بمنزلة العدل وعند الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلا
لنقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبئ أيضا على أصل ان الفسق لا يتقص من إيمانه عندنا
فان الإيمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه وعنده الشرائع من
نفس الإيمان ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كنعمان الحال بسبب الرق والعسر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود اظهار الشكاح عند
 الحاجة اليه والعيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ولصكنا
 نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة فان الأئمة بعد الخلفاء الراشدين
 رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما
 بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونه أهلا للقضاء لان
 تعدل القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء ان يكون أهلا للشهادة
 وبه ظهر الفرق بينه وبين نكحان الحال بسبب الرق والأداء ثمة من ثمرات الشهادة
 وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر
 حاله العدة ينقد النكاح ولا يظهر بمقتله وكذلك شهادة ابنته منها وكذلك ينقد شهادة
 الاممين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمي انما لا تقبل شهادته لانه لا يعبر بين الشهود له
 والشهود عليه الا بدليل مشبه وهو التهمة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور
 والسماع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل
 وهو بصير ثم عي تقبل شهادته فاما شهادة المحدودين في الفذف فان لم تظهر توبتهما فهما
 فاسقان وان ظهرت توبتهما ينقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى
 لجواز الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في الفذف لكونه محكوما
 بكذبه فاعما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يستدعي قولاً من جهتهما
 وذلك لا يكون في الحضور والسماع فاما بشهادة العبدین والصبيین لا ينقد النكاح لانهما
 لا يقبلان هذا المقعد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا المقعد وهذا لان النكاح
 ينقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل
 حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة
 في الاموال وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم المخرج
 بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في
 والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والقصاص وكذا
 هذا يبني على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث أنه يطلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تضل أحدهما الآخر فتذكر أحدهما الآخر وبانضمام أحدي المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الآتية فلا تجمل حجة فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ولا اشكال أن تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي أن ينقذ النكاح بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وستقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة **قال** **﴿**ولو تزوجا بشهادة ابنته أو ابنتها أو بنته منها ينقص النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فإن امتنع قبول شهادة الولد لو والده لا لقصاص حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما إلى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد بشهادتهما **قال** **﴿**ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى ولم يحز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالمقربين المسلمين بخلاف أن كفة الكفار فأنها تنقذ بغير شهود وحقيقة المعنى أن هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البيعة كلاشطري المقعد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا أن الكافر يصلح أن يكون ولياً في المقعد ويصلح أن يكون قابلاً لهذا المقعد بنفسه فيصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال بطريق الأولى فإن الإيجاب والقبول ركن المقعد والشهادة شرطه فإذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا المقعد بنفسه فلا أن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولأن المخاطب بالشهاد هو الرجل لأنه يملك البضع ولا يملك إلا بشهادة الشهود فأما المرأة تملك المال والشهود ليس بشرط لملك المال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالكساح غير شهود ثم كات المرأة لايحاج الى الاشهاد عليه اذا نت هذا فعول
الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهدا عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة ومخلوفا
ما اذا سموا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعمد والعمد لا تكون الا بكلام المصادق
وسماعها كلام المسلم صحيح ألا يرى أنه لو روجها شهادة كافرين ومسلمين ثم وصف
الحاجة الى أداء هذه الشهادة بقل شهادة الكافرين بالعمد عليها اذا حدثت وعلى الروح
لو كان اسدا بعد ذلك فظهر ان سماعها كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعمد
وهذا بخلاف ما اذا روجها غير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دهم خللا لان
صاحب العمد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يبرر اعفادها في حقه هو قال ثم
واذا روج امه شهادة امه ثم حشد الزوج الكساح وادعاه الاب والمرأة فشهد الاسان
بذلك فشاهدتهما لاصل في قول أنى يوسف رحمه الله تعالى وعد محمد رحمه الله تعالى نقل
ولو كان الروح هو المدعي وحشد الاب والمرأة لذلك فشهادة الاثني منه تكون مقبولة
على اسمها والحاصل ان شهادتهما لاحبهما وعلى احبهما يكون مقبولة وشهادتهما على اسمها
فما يحجده الأث مقبولة فأما اذا شهدا لاثبهما فما يدعيه ان كان لاثب فيه مفعة نحو ان
يشهدا بعد سملق الحفوق به لاصل شهادتهما وان لم يكن لاثب فيه مفعة لاصل
الشهادة عند أنى يوسف رحمه الله تعالى أوصا وعد محمد بقل واصل المسئلة فيما اذا قال لعنده ان
كذلك فلان فاب حر فشهدا فلان ان انهما كلم العمد فان كان الاب يحشد ذلك فشاهدتهما
مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لاصل الشهادة عند أنى يوسف رحمه الله تعالى وعد
رحمه الله تعالى نقل قال لان امساع قول شهادة الولد لوالده لثمكس تهمة الميل اليه واشاره
بالمفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا مفعة لاثب فيه فصلت الشهادة حجدها أو ادعاهها
وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة ابول لوالده لا تكون مقبولة بالنس وهو بوله
صلى الله عليه وسلم لا يعل شهادة الولد لوالده واعما تكون شهادة له اذا كان مدعى
شهادته ولا معتبر بالمفعة فان حجوده الشهادة بقل وان كان له فيه مفعة بأن شهدوا
بيع ما يساوي مائة درهم تألف درهم مع أن المفعة هما يتحقق فان طهور صدقه عند
والناس من حمله المفعة والمائل تؤثر هذا على كثير من المانع الديوية ثم ذكر في
وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأثب فيه مفعة حجد أو ادعى شهادة ابنه فيه ما

وكذلك كل شيء تولاه مما يكون فيه خصماً كالبائع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود الاب ان كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما اذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وان كان للأب فيها منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم والمشتري بدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الاب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة **وقال** وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فناقطة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الاب لنفسه فكما أن شهادة الاب فيما باشره لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع لا تحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة **وقال** وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل لان الاب يريد تقيم ما باشره ولو شهد عليها أخوها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما عليها **وقال** ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يحز النكاح لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم يوجد وانما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد وبلاشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحاً **وقال** ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيين أو متوهين أو نساء ليس معهن رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادركه الصبيان وعق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط أداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلهذا جازت شهادتهما **وقال** واذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولاً الا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة توضيحه ان كل واحد منهما شهد بعقد

عند محصوره وحده وذلك عند فاسد **وقال** **﴿** وإذا جحد الروح السكاح فأقامت المراء
البيسة حار ولم يكن حجوده طلاقاً ولا فرقة لأن الطلاق أصرف في السكاح وهو مسكر
لأصل السكاح فلا يكون إنكاره نكاحاً بل رفعه والقطع . ألا ترى أن بالطلاق ينقص
العدد واسماً وأصل السكاح لا ينقص فإن أقامت البينة على إقراره بالسكاح حار أيضاً لأن البينات
باليه كانت بالهامة **وقال** **﴿** ولو روح بعده أمه نكير شهود لم يحرل أنه نكاح بين
مسكين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لا طهار حطر النصح وذلك المسمى لا يخلط في
الأحرار والعبد وهذا بخلاف المهر لأنه على طريق نقص مشابهاً بحب المهر هذا المقد
لا طهار حطر النصح كما للشرع ثم سقط بعد ذلك لأنه لو بنى كان له ولي ولا دين للمولى
على عبده وإن قلنا لا يجب فاعلمنا أن السكاح لا يوجب له ولو كان عراً مفيداً لأن فائدة
الزواج الاستيلاء وهذا لا يوجد في الشهود فإن ملكه ومهرها لا يباقي إلا شاهد على السكاح
ويحصل به ما هو مقصود الإشهاد **وقال** **﴿** وإن طلعها الزوج في السكاح نكير شهود لم يقع طلاقه
عليها ولكنه ساركة للسكاح لأن وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحل أمامك العين أو
ملك اليد وذلك لا يحصل بالسكاح العاسد وإن العدة وإن وحت بالدخول لا يثبت ملك اليد
باعتباره ولهذا لا تسوجب البينة ولكنه يكون ساركة فإن الطلاق في السكاح الصحيح يكون
رافعاً للعقد موحداً بقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هما في عاملاً في الآخر
وهو دفع الشبهة لأن دفع الشبهة دون دفع العقد ثم بين حكم الدخول في السكاح العاسد وما
لو زوجها في العدة نية بشهود ثم طلعها قبل الدخول وقد دعا الخلاف فيه فيما سبق **وقال** **﴿**
وإذا قلنا تزوجك نكير شهود وقالت هي تزوجني بشهود فالقول قولها لهما اتفاقاً على أصل
العقد فيكون ذلك كالاتفاق متهما على شرائطه لأن شرط الشيء ثبته والاتفاق على الأصل يكون
اتفاقاً على الشرط ثم المسكر متهما للشرط في معنى الراجع فإن كانت هي التي أكرت الشهود
فالسكاح بينهما صحيح وإن كان الزوج هو المسكر سرق منهما لأفراجه بالحرمة عليه لأنه متمكن
من تحررها على نفسه فحمل إقراره مقولاً في إثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الورقة من جهة
فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة إن كان بعد الدخول وهذا الخلاف
ما إذا أنكر الزوج أصل السكاح لأن العاصي كذبه في إنكاره بالحجة والمكذب في دعوته
بقضاء العاصي لا يثبت لزمه عرة وهذا العاصي ما كذبه في دعوته بالحجة ولكنه رجع قولها

للمعنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فلهذا فرق بينهما **﴿قال﴾** وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي ممتدة من غيرى أو هي عروسية أو أختها عندي أو هي أمة تزوجتها بنفیر
 اذن مولاهما لان هذه الموانع كلها معني في محل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما في الشهود سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان في
 صفره بمباشرة لانه يشكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فإضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلق أو قبل أن أخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده في حالة الصغير جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً **﴿قال﴾** واذا زوج الرجل امرأة بامرء ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لافتراده وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك
 فالقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
﴿قال﴾ وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذى بينا هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح والخلع
 والبيع والشراء في ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الأمر مقراً أنه أمره بفعله في رواية
 كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقراء الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بنفیر شهود والاصح
 ان الخلاف في الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الذمة

هو قال به رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يستقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة بقرون عليه اذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يترخص لهم في ذلك الا أن يسلموا أو يترافوا اليانحين إذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم بمقد الذمة صاروا منا داراً والزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الرابا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لاناقضهم على ذلك كما تركهم وعبادة النار والوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الرابا لان ذلك مستثنى من عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الامن أدبى فليس يتنا وبينه عقد و يروى عهد وكتب إلى بنى نجران اما ان تدعوا الرابا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحبثنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولان النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم أنهم لم يلزموا أحكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يستقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الأحمر والخزير يكون مالا متقوماً في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فابعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمى جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسلموا أو ترافوا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرق لان النكاح في المدة يجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمكان عقد

الدمة فاذا ترفعوا أو أسدوا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فلما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول المدة لا تجب من الذمي لان وجوبها
 لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن إيجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا
 لحق الزوج لانه لا يعتد ذلك فاذا لم تجب المدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول المدة
 واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان
 النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والمدة لا تمنع بقاء النكاح
 كالنكوحه اذا وملت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك المدة
 قوية واجبة حتما للزوج فلما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا
 يترس له في ذلك وان علمه القاضي ما لم يترفعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه
 كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين عمارتهم وامتنعوا من الرمة اذا أكلوا ولكننا
 نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري رضي
 الله تعالى عنهما ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم
 واقتناء الخمر والخنزير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليعتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع
 وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاء من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد
 منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة
 فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها نفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصائه اذا دخل
 بها حتى اذا أسلم يحد قاذفه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكننا
 لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في
 دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع
 المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة
 البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة
 ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص
 في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل أنتم
 منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حلالا وانما تنبى المالية على القول وهم يقولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل إبطال
 السكاح وقد ثبت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج بمجوسية
 صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وأما حكمنا بجوازهم
 لأن الخطاب في حقهم كما أنه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقضت ولاية الإلزام بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فإذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلوا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقي حكم جواز الصلاة إلى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يلغهم الخطاب بالتوجه إلى الكعبة فإذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحسان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يتمتع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على الموت بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلنا أنه قد يتقن بذلك ولما أشار الله تعالى إليه في قوله وإن من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبرا في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحسان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأنى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لأن أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان لاوفا
 بقصد الذمة فاذا رفع أحدهما الأمر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامها فكذلك رفع أحدهما
 إليه كرافقتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل للنكاح كان صحيحا فرفع أحدهما إلى
 القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في إبطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل اعتقاده يكون معاوضا لاعتقاد الآخر ففي حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فإن الاسلام يمار ولا يعلل فلا يكون اعتقاد الآخر معاوضا لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفعهما لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها باقيادهما
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافقتهم كاسلامهما وبعد

اسلامهم ما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انقصد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة **وقال** وإذا تزوج الدمي ذمية على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمي لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوماً والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخيل والشاء في حقنا وأنت تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتولون الميتة والدم كما لا يتولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذي وقيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بنير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيها اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسلما وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشبوح الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يترس لهم مالم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولأن الحرية محل للتملك بالمهر فيتمكن من إثبات ملك النكاح عليها بنير عوض بخلاف الذمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به مالم يسلموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بنير مشهود سواء فاما اذا سكنا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب الموضع الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتصيص عليه بمنزلة اشتراط الموضع كالتصيص على البيع فيما بين المسلمين فالمرجوح التصيص على نفي الموضع كان الموضع مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لنوع باعتبار أنه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء **وقال** وإذا طلق الذي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فراغت الى السلطان فرق بينهما لانهم يتمتعون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يتمتعونه محصور المدد فاسألهما بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة انقرهم على الظلم رأيت لو اختلفت بمال آكتنا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لأن الثلاث يوجب
 حرمة المحل بخطاب الشرع كالحرمة وهم لا يمتدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
 بقاء النكاح كما يمنع الابتداء فكان كالحرمة فيما ذكرنا من التفريعات **وقال** وإذا تزوج
 لدمي ذمية على خمر يمينها أو خنزير ليمينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المين
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن كانت الحرة يمينها فلهما قيمتها وفي الخنزير يمين
 يمينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
 كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الأول وقيل
 هو كقول محمد رحمه الله أما حجتهما في العين أن الإسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض فيمنع الإسلام قبضه كما في الحرة المشتراة إذا أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لأن
 القبض يؤكد الملك الذات بالمقد لا ترى أن الصداق تنصف بنفس الطلاق قبل الدخول
 إذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء إلى ملك الزوج الإبقاء أو رضا وكذلك
 الزوائد تنصف قبل القبض ولا تنصف بعده وكذلك لو صر يوم الفطر والصداق عبيد
 عند الزوج ثم طلبها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض إذا ثبت
 هذا فنقول الإسلام كما يمنع تملك الحرة بالمقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
 الحرة المنصوبة فإنه ليس في الاسترداد تأكد الملك إنما فيه مجرد النقل من يد إلى يد وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الإسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
 الزوج فلا يمنع الإسلام قبضه كالحرة المنصوبة لا يمنع الإسلام استردادها وهذا لأن ملكها
 في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت يبدل
 وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فإن القبض
 هناك يستفاد ملك التصرف والإسلام المانع منه ولأن ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
 حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
 يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
 الإسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان إذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المنصوب وهذا
 بخلاف ما إذا كان المسمى يمين عينة لأن القبض هناك بموجب ملك العين والإسلام يمنع من
 ذلك وإذا عرفنا هذا فحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالإسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك . ويجب للقيمة على كل حال كما لو تزوجها على عيب فاستحق أو هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارىء بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارىء وهذا أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير أنى استقبح إيجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعد الخنزير عن المالة في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى أهل الدمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضى به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا ألتف خنزير الذى يضمن قيمته كما اذا ألتف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كمينه الا ترى ان قبل الاسلام لو اتاه بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاه بالعين فكما تعذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك القيمة بخلاف الحجر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبلاسلام قد تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فانما قيمة الحجر ليس من موجبات صحة التسمية لان الحجر من ذوات الامثال فلماذا يصار الى قيمة الحجر ثم ان طلقها قبل الدخول في العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير العين في الحجر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنة لان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المنة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها المنة على كل حال (وقال في مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شئ مما لا يحل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالكسوت عنه في حكم الاستحقات وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا يهدم به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلاً لان البضع لا يملك الا بموض وقد تمذر إيجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو
 قيمة البضع على ما بينته في باب المهور ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ وتجاوز المناكحة بين اليهود
 والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت نحلهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لتبوة محمد صلى الله عليه وسلم
 فتجاوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على
 بعض ووردنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا نحل
 ذميته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تحقق
 بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فينقلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه
 وسلم ما جتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما
 مسلماً لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما يدا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل
 الفطرة فثبت ذلك فيما اذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلفا فيه يبقى على أصل الفطرة ولان حل
 الذميعة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يحمل الولد تبعاً له
 في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قبولت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تنفع
 المعارضة بينهما ولكن يرجع جانب التسمية للكتابي لانه يمتد التوحيد أو يظهره فكان في
 جعل الولد تبعاً له نوع نظر للولد وذلك واجب ﴿قال﴾ واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل
 الدمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى
 والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ثم ان كان الزوج هو الاب والجد فلا خيار لصماً اذا
 أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قبل كل شيء يجب ولده حتى
 الجباري وان كان الزوج غير الأب والجد فلها الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا
 فيما بين المسلمين ﴿قال﴾ واذا تزوجت الذمية ذمياً فقال وليها هذا ليس بكف لم يانفت
 الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم
 اكفاء بعضهم لبعض ألا ترى أنهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو
 أسدوا كانوا اكفاء فعرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخاصم ﴿قال﴾
 الا ان يكون شيئاً مشهوراً يعني كابتة ملك منهم خدعها حائك أو شاليس ونحوه فهذا يفرق

بينهما لا لاندام الكفاة بل لتسكين الفتنة لان هذا يبيح الفتنة والقاضى مأمور بتسكين
 الفتنة بينهما كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوج الذى مسلمة حرة فرق
 بينهما لقوله تعالى ولا تشكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
 يملو ولا يبلى فاستقر الحكم فى الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
 فى الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به اربعين سوطاً وتعذر
 المرأة والذى سعى فيما بينهما وفى حق الذى لم يذكر لفظ التنذير لانه ينبى عن معنى
 التطهير والتوقير قال الله تعالى وتمزروه وتزروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً فلماذا قال يوجع
 عقوبة وهذا لانه أساء الأديب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعاً عنه
 فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضاً
 للعهد حين يباشر ما ضمن فى العهد أن لا يفعله فهو نظير الذى اذا جعل نفسه طليعة
 للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم يارتكاب مثله لا يصير ناقضاً لآمانه فالذى
 لا يصير ناقضاً لآمانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يمدد الذى سعى بينهما لانه
 أعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشئ والمرثئ والرائش
 وهو الذى يسعى بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أصل النكاح كان
 باطلاً فبالاسلام لا يتقلب صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقى
 النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلأن بقى أولى
 وان كانت من غير أهل الكتاب فهم امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلمت والافرق
 بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التى أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
 الكتاب فهم امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
 دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافئى رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة
 باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
 ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل فى ذلك فقال قد ضمننا بعقد الذمة ان لا تعرض
 لهم فى الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
 النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
 النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في العدة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان سفس الطلاق قبل الدخول يرتفع السكاح
وعدم الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقاناً بهن الملك أسلمت
وأمر عمر رضى الله تعالى عنه ان يمرض الاسلام على زوجها فان أسلم والافرق بينهما وان
دهنما أسلم في عهد على وصى الله عنه فمرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان
المعنى فيه ان السكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام
المسلم منهما لا يصلح سبباً لذلك لانه سبب لانبات العدة وتأكيده للملك له وكذلك كسر من
أصر عليها على الكفر لانه كان موحوداً قبل هذا وما كان مانعاً لاستدائه السكاح ولا بقاءه
وكذلك اختلاف الدين فان عيه ليس سبب كما لو كان الزوج مسلماً والمرأة كتائية فلا بد
من ان يقرر السبب الموحب للعدة لما تقرر استدانة السكاح بينهما وذلك السبب عرض
الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاحار عليه ولكن لان بالسكاح وجب عليه الامساك
بالمعروف أو التبريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا أبي
ذلك تبيين التبريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ماب القاضى مابه في الفریق بينهما
ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضى بينهما فان كان قبل الدخول فلا
مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان العدة جاءت من قبلها وتكون
العدة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضى بينهما بأمرارها
على الحث والحينة لا يصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبي الاسلام فان كان
قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون العدة بطلاق
عد أنى حليفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وعد أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون عدة بغير
طلاق واما العدة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أنى
يوسف رحمه الله تعالى في العصلين ان سبب هذه العدة يشترك فيه الزوجان على معنى انه
تحقق من كل واحد منهما وهو الالباء والردة ومثل هذه العدة تكون بغير طلاق كالعدة
الواقعة بالحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل
سبب للعدة يتحقق من جهة يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في
العصلين ان سبب العدة قول من جهة الزوج اما إياه أو ردة ويكون بمنزلة إيقاع

الطلاق وهذا لانه يقوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقه بين الننين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقه بالردة كانت لغوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه لا تتوقف على قضاء الفاضى فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون نظير المحرمية والملك فأما إياه الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه به لا تقع الا بقضاء الفاضى والفرقه بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً توضيح الفرق ان في فصل الاباء لما كانت الفرقه لا تقع الا بقضاء الفاضى أشبه الفرقه بسبب العنة من حيث ان الفاضى ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الردة للمم تتوقف الفرقه على القضاء أشبه الفرقه بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقه كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة الحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة الحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة الحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو موجب الطلاق **(وقال)** واذا عقد النكاح علي صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحساناً ومرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم فها على نكاحهما وان أبى أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتيابة لم يفرق بينهما كما لو كانا بالعين وإن كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما أيضاً لان الاباء انما يتحقق موجباً للفرقة ممن يكون مخاطباً بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلاً فهو غير مخاطب بذلك ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنوناً وقيل هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعاً والفرق لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحاً منه فأما الردة انشاء للمم يكن موجوداً وهو يضرده فلا يصح منه الا ترى أن رده الهبة بمد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء.

صحيح ثم اذا فرق بآية الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن
 الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح أنه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو
 نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لأن الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والتمتاق ثم المتق
 سفد من جهته اذا تقرر سببه بأن ووث قربه فكذلك الطلاق **وقال** نصراني تزوج
 نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لانهما لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح
 بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلها أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما
 اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشأن في ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر
 أنه يقبل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بد له بغيره لم يبق له أمان فيقتل
 ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الامة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان
 ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الامة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على
 العودة الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعباذ بالله وهو مريد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً
 فكيف يجبر على العودة اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على
 العودة الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام
 كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت ولا فرق بينهما وان تهودت أو نصرت كانا
 على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج
 وقت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتجمل الفرقة بنفس
 ردة المرأة فكذا بتمجسها بعد اسلام الزوج **وقال** نصراني تزوج نصرانية بشهادة عيدين
 كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز بشهادة العيدين
 أولى والله أعلم بالصواب

باب نكاح المرتدة

وقال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد
 الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من
 وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء
 النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق للقتل فا كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقاً وانما يجهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض
 له من الشبهة فنيا وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكماً فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله
 بمسألة النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد
 لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام ومنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة
 صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فلهذا لا يجوز نكاحها مع أحد وقال
 واذا ارتد المسلم بانث منه امراته مسلمة كانت أو كتيابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع
 النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكيد النكاح بالدخول وعدم
 تأكيده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة قصد منابذة الملة لا الحليلة فلا يكون ذلك موجبا
 للفرقة بعد تأكيده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يقول لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب ففي
 امراته وان مات أو قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين على ما بينا ولكننا نقول
 الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالحرمية فاما
 اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتيبة وكذلك
 الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالا سلام تصير النعم محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة
 هناك الا بقضاء القاضي بعد اياه الآخر ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهران كان لم
 يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل
 الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق
 كما بيناه وقال واذا ارتد الزوجان معا فها على نكاحهما استعسانا عندنا وفي القياس تقع
 الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت
 ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضاً ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم فان بنى حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم
 بنجسهم الا نكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواه ولا يقال لدل الارتداد
 من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضاً لان كل أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يحمل
 كأنهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطلب المسلم فإذا ارتد معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تغايل الخبث بالخبث والمسلم فيه
 انه لم يخلف لما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار
 البقاء بالابتداء فاسد فان المدة تمنع ابتداء السكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد
 منهما يوجب حرمة الحمل ولكنها غير متأيدة فان أسلم أحدهما وقت الفرة بينهما باصرار
 الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي
 أسلت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان
 الفرة من جانب من أسمر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كالثاء الردة هو قال
 وان أسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية ففي امراته كما لو كانت يهودية
 في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان السكاح بعد اسلامه
 باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلت كانا على نكاحهما فغرده بالردة في حال
 بقاء السكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك
 لو ارتد الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً
 دخل بها أو لم يدخل بها لان السكاح ينهي بالموث حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع
 المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

وقال رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناة أهل
 الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه نأخذ فتقول يجوز للمسلم أن يتزوج كناية في
 دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها فتمت بما يختار للمقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا
 يرى من كل مسلم مع مشرك لا تراهي ناراها ولان فيه تريض ولده للرق فربما تحبل
 منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار
 وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقت الفرة بينهما يتبين
 الدارين حقيقة وحكماتهما من أهل دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام وتبين الدارين
 بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى
 اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج
 فان خرجت غير مراجعة لزوجها أو خرج الزوج مسلدا أو ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين
 عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فانه
 أسلم عمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب
 عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسدت امرأة كل واحد منهما
 وأخذت الأمان لزوجها وذهبت بغاة بزوجها ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها
 زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة
 عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح باختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا
 ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمنًا أو المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى يأيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات
 مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراجعة
 فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع
 كافرة معناه لا تمسكوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان
 يهاجر الى المدينة نادى بمكة الامن أراد ان تثيم امرأته منه أو تبين فليتحق بي أى فليصحبني
 في الهجرة والمعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال
 الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرًا فرزقناه المهدي الا ترى ان المرند اللاحق بدار
 الحرب يحمل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكذلك لا تحقق عصمة النكاح بين الحي والميت
 فيكذلك لا تحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بأمان فتباين الدارين لم
 يوجد حكما لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار
 الحرب بأمان فهو من أهل دار الاسلام حكما ومنعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن
 فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكما والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا
 يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة ولو كان خروجها على سبيل المراجعة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بحرمته للنكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والمدة
 تقتضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار يتبعوها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضائه
 المدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح أنه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعته عمة العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا إلى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سى احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فعندنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معام تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكت أيمانكم فانها علة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أو طاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا توطأ الحبايل من النبی حتى
 يضمن ولا الحبايل حتى يستبرأ بحیضة وانما سبي أزواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي
 صفاء السبي للسباي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على السبي وانما يصفوا اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب للملك ما يحتمل التملك وعمل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
 للسباي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذی حق محترم الا ترى
 أنه تسقط به مال كرمته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسيبة منكوبة لمسلم أولذي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص أنه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم وحيثنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولی وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعا لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمناقى اذا تقرر فالمحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمة والرضاع ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ن

لا ينافي البناء أولى وأما الدين فإن كان على عبد فسي لم يسقط الدين منصوص عليه في
 المأذون وإن كان على حر فسي فإنه يسقط لأنه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد إلا
 شاغلاً ماله رقبته فكذلك لا ينافي إلا شاغلاً للماله وحين كان واجباً على الحر لم يكن شاغلاً
 للماله الرقبة إذ لا ماله في رقبته فلا يمكن إبقاؤه إلا بتلك الصفة وقد تمذر إبقاؤه بتلك
 الصفة بعد السبي ألا ترى أنه لو كان الدين لمحترم لا ينافي كذلك وبه يبطل قولهم إن السبي
 يقتضي صفاء السبي للسببي فإن ملك النكاح إذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك
 إذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له عليه فأما الحديث فالمراد أن الرجال هربوا إلى
 حصونهم وأنما سبي النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والآية دليلنا فإن
 الله تعالى حرم ذوات الأزواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السببي
 بهذا النص إذا عرفنا هذا فنقول إذا خرج الزوج مسلماً وتركها في دار الحرب حتى وقعت
 الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لأن النكاح قد انقطع لا إلى عدة فإن بقاءها في دار
 الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فلماذا لا يقع طلاقه عليها وإن
 خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة أو ذمية فهما على نكاحهما لأن الزوج مسلم من أهل دار
 الإسلام أيضاً فلم يتباين بهما الدار ^{وقال} في حربية كتابية دخلت دار الإسلام بأمان
 وتزوجت مسلماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لأنها نالمة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها
 ممن هو من أهل دار الإسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية
 وإن كانت غير كتابية فإن تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وإن تزوجها مسلماً لم يجز النكاح
 وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن
 في دارنا إذا تزوج ذمية فإنه لا يصير ذمياً لأن الرجل ليس ببيع للمرأة في المقام ألا ترى
 أنه لا يصير مقبلاً بأمانة المرأة والمرأة تصير مقيمة بأقامة الزوج ومسافرة بسفره فلماذا اترقا
^{وقال} في حربي أسلم وتحتة خمس نسوة وأسلمن معه فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة
 بفرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الأربع الأول جائز ونكاح
 الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
 سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقود متفرقة بخير فيختار أي أربع منهن شاء ويفارق
 الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتة اختان فأسلمن معه فإن

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى
 وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيتهما شاء وبفارق
 الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلة أنه أسلم وتحتة ثمان نسوة وأسلمن معه فقال
 صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم
 وتحتة عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن
 والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتة اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت
 والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير
 دون التفريق كما لو طلق احدى نساؤه لايبينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة
 في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم
 لا اعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسدوا الا ترى أنه لو ماتت واحدة منهن أو باتت ثم أسلم
 وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة وإذا ثبت ان
 الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتة
 أربع نسوة فسبى وسبين معه فان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا
 في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل
 الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجمل نابتاً في حق أهل الذمة
 وان كنا لا نعرض لهم ما لم يسدوا وقد بينا هذا من أصلها والشافعي رحمه الله تعالى يسوي
 بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا
 بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبشكاح
 الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبشكاح الثانية حصل الجمع فلم
 يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذا
 لا سبب هنا سوى الجمع فتمين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها باسداً
 بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان
 تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح أحدهما بأولى من الأخرى فبطل
 نكاحهما بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا أسلت وأسلاهما وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الاربع فالتما حصل ذلك بشكاح الخامسة فصرف الفساد اليها أولى
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو ماتت احدها
أو بأت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احدهما أو بأت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين
بجاءت امرأة فأرضعتهم بأتا منه ولو أرضعت احدهما فأتت ثم أرضعت الاخرى لم يبطل
نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه تحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت أو بأت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات
فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان
حرراً وللاجر أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث
الرق هن بمجموعات مستويات فلماذا استوى المقد الواحد والمقود المنفردة بمنزلة الرضيعتين
اذا أرضعتهم امرأة بأتا منه وأن تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد
صحة النكاح بالاختية المأرضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا
والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه
قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقاً أمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن أو لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في
بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على
الاربع وعلى هذا لو أسلم وتحتة بنت وأم فأسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما
لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى
بالمصاهرة على التأييد وان كان دخل بالام فليس له أن يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت
بعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وإن كان دخل بالبنت دون الام فله أن يتزوج
البنت دون الام لان بمجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في
عقدين فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالأولى
فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت

والبنت حُرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اسفكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت
يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فلما على قول محدوجه الله تعالى سواء تزوجهما في
عقدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد
على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا
كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح
لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا يحرم الام بذلك الا أن يكون
دخل بالبنت أيضاً فحينئذ تقع الفرة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما
وقال رحمه الله وان أسلم الحربي واسرته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح
زوجا آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فاتهم
يغتدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة
والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها
أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب
الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله رحمه الله وقال رحمه الله
أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسدت فانه
يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرة باسلام أحدهما وان كان بعد
الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام
ولكنه ينبغي على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما
غيره واجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا
في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر
منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان بد
امام المسلمين لا تصل الى المصاهرة ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إبانته فيقام ثلاث
حيضات مقام ثلاث عرضات فيقرر سبب الفرقة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدوا
على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن
هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن إثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة

وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ما مباشر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا توقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسدة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسدة من الحرى وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسئلة أو ذمية لم تازمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملاً حينئذ لا تزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملاً فلها أن تزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تازمها العدة وحجتهم في ذلك حديث نسيبة أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسالة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسيية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحماها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت ثيباً أو منكوحة فكذلك اذا كانت بكرًا أو لم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلاً لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتينكمهن أجورهن فأنه تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقيد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتيان الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسيية هذا لان تباين الدارين حقيقة وحكمًا مناف للنكاح فيكون منافياً لآثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملاً فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الذير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاه ليس له ان يزوجه

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة وجمها الله تعالى انها اذا تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لاحرمه لما الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب الحبل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ الحبل من حق النير ويستوى في وقوع الفرقة ببيان الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأنساً أو أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما في الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا علة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأنساً فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض لان المستأنس وان كان في دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكانه باق في دار الحرب حتى اذا أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الدمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة ففى امرأته حتى يمرض السلطان عليه الاسلام بمنزلة ما لو كان الزوج في الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى أسلم في دار الحرب ثم خرج بالذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يمرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأنسين ثم أسلمت المرأة ففى رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كان في دار الحرب وفى رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يمرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة أيضاً ففى حق الذى يتعين عرض الاسلام وفى حق الحربى فى دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفى حق المستأنس أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأنس من وجه يشبه الذى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حفظه على الشبهين فليشبه بالذى اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض أو لا تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الهبة في النكاح

(هو قال) رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصدقة والتخليك صحح في قول علماؤنا وعلى قول
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة
 مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات
 الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيرا فانهن
 عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أمرنا
 بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد
 غير معقود لمقصود أنبات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يبدلان على
 الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التملكات ولكن المقصود بالنكاح مالا يخص
 من مصالح الدين والدنيا وألفاظ التملك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد
 وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص
 لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يتم
 لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه
 ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك
 معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بالفاظ التملك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ
 والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح
 لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يرفعون انهما أرادا النكاح وحجتنا في
 ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان
 أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جوابا للاستنكاح
 والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به للرأه بمعنى انها خالصة
 لك فلا تحل لاحد بعدك حتى يتكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في
 آية أخرى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا ولا يصح
 ان المراد به خالصة لان قوله ان وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى
 الكلام فيكون للمعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين ألا ترى أنه قال

قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتداء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة
نفسها بالمؤتي مهرها بقوله أنا أحللتك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي
لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ
إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في إبقاء المهر مع أن المذكور لفظة الهبة
في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية
بجواز نكاحه بغير مهر وإيماننا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لعبيد
الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمضى فيه أن هذا ملك
يستباح به الوطء فينقد بلفظ الهبة والتملك كذلك الميمن وهذا كلام على سبيل الاستدلال
لا على سبيل المقايضة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس يحكم شرعى ليعرف بالمقايضة بل
طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم
يستعملون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى أنى أرانى أعصر
خراً أى عبأً بالمصر يصير خراً ويسمى المطر سماءً لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو
فالعرب تسميه سماءً وكذلك النبات يسمى سماءً لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا
نطأ السماء حتى أتيناكم وإذا ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب لملك الربة وملك الربة
في محل ملك المنعة موجب لملك المنعة فلا اتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن
ملك المنعة والمقصود من النكاح ملك المنعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص
به الزوج حتى يجب البذل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وإن ملك الطلاق الراجع لهذا
الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انقد بلفظ
النكاح والتزويج لأنها لفظان جعلنا علماً لهذا المقد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص
عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فهذا
لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام
مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين للفظ الذى ينقد به النكاح
فأما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتي منك بصدق
كذا فالشهود يملكون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ
الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينقد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينمقد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال اذا
 زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفقهاء الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
 الملك المنفعة في محله وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينمقد النكاح بالبيع
 لأنه خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينمقد بها
 النكاح لأنها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المنفعة فإنها توجب ملك المنفعة وبملك المنفعة
 لا يستفاد ملك المنفعة ويحكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينمقد به لان
 المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض
 في النكاح أجرا بقوله عز وجل فأتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
 هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنمقد الاموئتا والنكاح لا ينمقد الا مؤبداً فيبينهما مغايرة
 على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصية لا ينمقد به النكاح لأنه لا يوجب الملك بنفسه بل موجه
 الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
 أيضاً فان قيل الهبة أيضاً لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
 اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
 بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا
 جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلماذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
 بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لومات عقيب العقد تعذر البديل فكان
 هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
 لا يوجب ملكا أصلاً فان من أحل لغيره طعاماً أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلقه
 على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما
 الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المنفعة والاقراض في معنى الاعارة مع
 ان الاقراض في محل ملك المنفعة لا يصح لان محل ملك المنفعة الآدى والاستقراض في
 الحيوان لا يجوز فانه لا ينمقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
 باعتبار هذه الالفاظ تنمقد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من السمي ومن مهر المثل
 عند الدخول (وقال) ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
 لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالعماد فيه ولا

بحاج الى ان يقول الزوج قبل بخلاف البيع على ما يثاب فيها سبق وذكر في النوادر انه اذا قال بشتك خاتماً قالت قد فلت أو زوجتك نفسي كان ثكاساً تاماً وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك بكذا قتلت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز اذا كان يحضر من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه انه بلفظ الخطبة لا يعتقد النكاح في القياس لان الخطبة غير المقد ولكه استحسنت فقال المراد به في عادة الناس المقد فلاجل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المهر

قال (ع) وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نساها لاوكس ولاشطط ان دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالتراضي أو بقضاء القاضي حتى اذا مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايعهم رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا دخل بها وأكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول أيضاً واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه أنها جادت بحقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها وهذا لان المستوفي بالنكاح اما أن يكون في حكم المنة كما هو مذهب أو في حكم المين كما هو مذهبكم فان كان في حكم المين فبدله بمنزلة أرش الطرف يخلص حقاً لها ويسقط باستقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها يملك الابراء عن المهر والشراء به شيئاً وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثرهم على أن فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا أشار الله تعالى في قوله فما استمتتم به منهن فاتوهن أجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا يعتقد النكاح الا بذلك كما فاما المهر ليس بعوض أصلي ولكنه زائد وجب لها

بإزاء احتباسها عنده بمنزلة الفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولصكن النكاح كما لا ينقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينقد الا بشرط التعويض فتارة يتمتع المومض بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك الميمن تارة يثبت بمومض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التعويض وان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالسعى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن هذا بتمل يرده شهر آثم قال أقول فيه بنفسى فإن يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن أم عبد . وفي رواية فنى ومن الشيطان والله ورسوله منه برثنان أرى لها مهر مثل نساءها لاوكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار وأبو الجراح صاحب الاشجيين رضوان الله عليهم فقال لشهدان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة من يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه بذلك سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى أن عليا رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقيبه انما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يحلف الراوى ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما لو زوج الاب ابنته بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى أن تبنتوا بأموالكم يعنى تبنتوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فدل أن المومض الاصلى هو المهر والدليل عليه أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبى على وجوب الاصل ففى كل موضع لم يجب الاصل بالعقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما فى ملك الميمن بطريق الهبة فرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعا واليه أشار الله تعالى فى قوله قد هللنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم أضاف الى نفسه وبين خصوصية النبى صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر فذلك دال على أنه فى غيره لا ينقد الا موجبا للمهر واليه أشار أبو سعيد الخدرى رضي الله تعالى عنه بقوله لانكاح الاب بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أنها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس المبدل الا ببديل واجب

وان بعد الدخول بها يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوص عليه في القرآن والدخول
 تصرف في الملك فاذا ثبت للملك تغير عوض لا يجب الموضع بالتصرف فيه بعد ذلك ولا
 معنى لما يقول ان الملك يثبت بشرط التعويض لان هذا العقد لا يتصدق الا بمواضة المال
 اضهاراً لخطر هذا الملك وهنا اضهار الخطر انما يظهر اذا وجب البديل بنفس الملك فكذلك ان
 الملك لا يحتمل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البديل الا في حق من قصر عنه
 حكم هذا الخطاب وهم أهل الدمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مستقط لانه رفع للعقد من
 الاصل فيكون مستقطاً للموضع وسقوط الموضع عند وجود المستقط لا يكون دليلاً على
 أنه لم يكن واجبا للعقد ونصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان
 المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعاً فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا
 بالموت والنفقة ضئيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق
 والموت جميعاً ومهر المثل ضعيف من كل وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه
 لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله
 بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهرهن عشرينها من
 قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم
 أمها كاخالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتهن من النساء ولكنا
 نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من
 جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والبنت تكون فرسية تبعاً لأبيها فلماذا اعتبر
 عشرينها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت
 بنت عمه حينئذ يعتبر مهرها لا لانها أمها بل لانها بنت عم أبيها وانما يعتبر من عشرينها
 امرأة هي مثما في الحسن والجمال والسن والمال والبركة لان المهور تختلف باختلاف هذه
 الاوصاف قال صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة للمال والجمال والحديث وكذلك يعتبر أن
 تكون تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشرينها في بلدة أخرى لان المهور تختلف
 باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع
 الى نظيره بصفته قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرأ فرضيت به أو رافته الى الفاض
 ففرض لها مهرأ فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل أن يدخل

بها فلي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لما نصف المهر المفروض بعد العقد وهذا
 والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لما المتعة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 لان العرض بعد العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول
 ولان نصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد
 ليس في معناه لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا
 لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الأول تنصف الزيادة والأصل بالطلاق لان الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد قال الله
 تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله
 الآخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أي سميتم
 في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 قال **﴿** واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلها وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله
 تعالى القول قول الزوج الا ان يأتي بشئ مستنكر جدا وجه قولهما لهما اختلفا في بدل عقد
 لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق
 بمال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل لان وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع
 اختلافهما اتفاقا على أصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لان
 التحالف لفسخ العقد بدتمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها
 قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم للمتعة فكذا في حال قيام العقد
 لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى قالوا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تنفع البراءة عنه
 الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الأصلي كالصباغ
 ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فانه يصار الى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف
 القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية
 ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق
 فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البديل يجب التحالف

بمخلاف الطلاق بمال والمتق بمال وأما إذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المنة على ما
نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما إذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما
في كتاب النكاح فإنه وضع المسئلة فيما إذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمنة
لا تزيد على خمسمائة فلها قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار الى مهر المثل
قبل الطلاق ولا يصار الى المنة بعد الطلاق كما إذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف
الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق إذا لم يف بما شرط لها من
الكرامة وفي معنى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً قولان
لشايخنا أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فإنه مستنكر شرعاً لانه لا مهر أقل من عشرة
درهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك
المهر عادة فإنه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً فيما إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة
فالقول قول المشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً وليس في الثمن تقدير شرعاً وأما بيان
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد كان الكرخي يقول يتحالفان في الابتداء ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول يحكم مهر المثل أولاً
فإن كان مهر مثلاً ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر يشهد لها وإن كان
ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد للزوج وإن كان مهر مثلاً
ألفاً وخمسمائة فحينئذ يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلاً لأن المصير الى التحالف إذا لم
يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والأصح
ما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك إنما يكون
بعد التحالف فإن ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا
تسمية فيكون موجه مهر المثل فرقنا أنه لا بد من المصير الى التحالف في الابتداء وأصل
النكاح وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فإذا تحالفا نظر الى مهر
أيهما فإن كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان ألفاً أو أقل فلها الالف لاقرار الزوج به
وإن كان ألفاً وخمسمائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام
البينة وجب قبول بيته لانه نور دعواه بالحجة فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها ثبتت
الزيادة والبينة مشروعة للأبواب وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف

بين الحى وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لان الوارث يقوم مقام المورث
 فاما اذا ماتا معا فهنا فصلان (أحدهما) أن يتفق الورثة انه لم يكن فى العقد تسمية (والثاني)
 أن يختلف الورثة فى المسمى أما فى الاول فانه يقضى لورثتها فى تركه الزوج بمهر المثل فى
 القياس وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان مهر المثل وجب بنفس العقد
 كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بموت موتها فكذلك مهر المثل لا تری ان يمد موت
 أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه فى ذلك فكذلك يمد موتها واستحسن
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضى بشئ واستدل فى الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة
 على رضى الله عنه على ورثة عثمان رضى الله عنه مهر أم كلثوم ا كنت تقضى فيه بشئ
 وهذا اشارة الى انه انما يفوت هذا بعد تقادم المهر لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
 فاذا تقادم المهر وانقرض أهل ذلك المصر يتعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
 وعلى هذا الطريق اذا لم يكن المهر متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخر ان المستحق
 بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل وهو متوسط
 على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتها وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتها
 وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتها ولا يسقط بموت أحدهما لان
 ما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما ألا ترى أن الصعابة رضوان الله عليهم اختلفوا ان مهر
 المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على أنه يسقط بموتها فاما اذا وقع
 الاختلاف فى مقدار المسمى يمد موتها فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصار الى تحكيم مهر
 المثل لان من أصله ان مهر المثل لا يسقط بموتها فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين
 الزوجين وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر
 جدا كما لو وقع الاختلاف فى حياتهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج
 أيضاً لان مهر المثل عنده لا يبق بعد موتها فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر
 المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانسكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا أن يقوم لورثة المرأة
 بینه على ما ادعوا من المسمى فيثبت يقضى بذلك ويستوى فى هذا كله ان دخل بها أو لم
 يدخل بها لان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لافرق
 لان النكاح ينتهى بالموت قال ﴿ واذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط

وبت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن آناها بالعين أجبرت على القبول وإن آناها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بمقد البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى أن كل مالا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود بالمسمى مبرا المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والنفرد فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك إذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الدمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنتين غرة عبداً أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الدمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لأن في معنى المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإفراق فإن من أقر لسان بعبد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لأن المقر به عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدأ فليكونه عوضاً صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو آناها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدرهم والدنانير ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول لو لم تصح النسبة احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسحى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الأعلام بجهالة العبد المسمى بجهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصحتنا فيه التسمية ليحصل بها التعرّف

من بعض الجمالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول أجناساً
 مختلفة من القطن والكتان والابرسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول أجناساً
 مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والحال والضيق والسعة وكثرة
 المرافق وقلتها فكانت تلك الجمالة فوق جهالة مهر المثل فلم يذالم تصح التسمية ووجب
 المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانما لو لم تصح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا
 يحتاج الى ايجاب جهالة أخرى لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمي
 في المهر بيتاً فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج
 على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك
 لا اعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة رضي الله عنه قيمة البيت أربعون درهماً وقيمة
 الخادم أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على قدر الغلاء والرخص
 وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قصر فتواه على ما شاهده في
 زمانه وهما زادا على ذلك وبيتا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والأمر على ما قلنا فان القيم
 تختلف باختلاف الغلاء والرخص **وقال** وهو الوسط من الخادم السندي وهذا لان أرفع الخدم
 الا تراك وأدنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قلما يوجد
 السندي فالوسط أدنى الا تراك واعلى الهنود **وقال** وان كان زوجها على وصيف أبيض
 فلها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا أيضاً بناء على ما شاهد في زمانه من
 التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان
 هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلها قدره به وان اعطاها وصيفاً أبيض لا يساوي ذلك
 فهو جائز لانه رفي لها بما شرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار اداء العين
 فلا معتبر بالقيمة **وقال** وان كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر
 من بيوت أهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لان المعتبر
 في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد للعرف فهنا في
 كل موضع يعتبر العرف أيضاً والمتعارف من تسمية البيت مطلقاً فيما بين أهل البادية
 البيت من الشعر وفيما بين أهل الامصار متاع البيت فصرفنا التسمية الى ذلك في كل موضع
وقال وان تزوجها على شيء بمينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية

لما لم يمتنع ثبوت صفة الزوم فيما هو المقصود بهذا المقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه
وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة الموضع الذي خرج
منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه يفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا يفسخ برده
المسمى بخيار الرؤية ولكن نجب القيمة والقيمة غير مرسئة كالعين فعرفنا أنه لا يستدرك
بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب الا أن يكون فاحشاً عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع رده في الصداق وهو بناء على أصل يتناوب بينه ان عنده
الارد بالعيب تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية ولكن نجب قيمة المسمى
فان كان العيب يسيراً لا تستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير
وبين قيمته واذا كان العيب فاحشاً فتستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحاً وهذا
هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المألية مقدار ما لا يدخل
تحت تقوم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين
تقوم المقومين فهو عيب يسير وحجته لاثبات أصله ان الصداق مال مملوك بمقدار معاوضة
وهو مما يفصل عن أصل المقد فتبطل التسمية بالرد كالباع ولكن بطلان التسمية في النكاح
لا يبطل النكاح كانهام التسمية في الابتداء ولكننا نقول السبب الموجب للمسمى هو المقد
فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر
تسليم العين كما ألزم فتجب قيمته كالمفصوب اذا أبقى وعلى هذا الأصل اذا هلك الصداق
قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله تعالى تبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبمض أصحابه يقول لا تبطل التسمية بالهلاك
عندنا ولكن نجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فأما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك
التسمية فتبطل به التسمية وعلى هذا لو استعق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لان شرط صحة
التسمية كون المسمى مالا وبالاستعاق لا نعدم المألية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة
الهلاك في انه يجب قيمته على الزوج (وقال) وان كان الزوج أجر الصداق فالاجر له لان
الصداق في يده مضمون بنفسه كالمفصوب والناصب اذا أجر المفصوب فالاجر له ولكن
يتصدق به لانه حصل له بكسب خيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله تعالى الاجر لها بناء على أصله ان المنافع عنده مال والاجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة العقر وأرض الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وإنما تقوم بالمقد والمائد هو الزوج فكان الاجر له لانه بمقد صير مالىس يتمتع من ملك الغير متقوم ما هو كمن صنع كوزاً من تراب غيره وباعه يكون الثمن له قال له قال له فان ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وانجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وإما غير متولدة من العين كالكسب والثقة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها الزوج أو مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما اذا حلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تنتصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من الدين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والثقة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تنتصف مع الاصل وكذلك لوجهات الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسباً ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهما في ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول السبب الذي به ملك الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق ويان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو اجارته نفسه أو اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وثى من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن اذا لم يكن

المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاة يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب ثم بطلان ملكه في الأصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لأن المتولد جزء من الأصل يرسى إليه ملك الأصل إلا أن يكون مملوكاً بسبب حادث ألا ترى أن ولد المكاتبة يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصته من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الأصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ينتصف الأصل والزيادة لأن حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فإن كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والمالة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها وبدها فيكون سالماً لها وإن لم يرد الأصل أو بعضه كالبيع إذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الأصل باليبق الكسب سالماً له وهذا قوله صلى الله عليه وسلم الحراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فنصفته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما إذا كانت الزيادة متولدة من المين فإن كانت منفصلة كالولد والثمار يمنع نصف الأصل بالطلاق وعود الكل إليه إذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الأصل أو جميع قيمته يوم دفع إليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ينتصف الأصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل إلى الزوج إذا جاءت الفرقة من قبلها لأن قبضها لا يثبت كد ملكها مالم يدخل بها بل توهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق أو الكل إذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق إلى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسداً إذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فإن البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الأصل وعند ردها يسترد منها الأصل مع الزيادة لأن الردة نفسخ السبب مع الأصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الأصل والزيادة فاما الطلاق حل للعقد وليس بنسخ له من الأصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويسترد

نصف الزيادة يتخذ نصف الأصل ووجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالمقد وتم ملكها
 بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق إنما ثبت في المفروض
 في المقد والزيادة ما كانت مسماة في المقد لا حقيقة ولا حكماً إذا لم يرد عليها القبض
 المنعقد بالمقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر نصف العين كالزيادة
 المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كان حادثاً بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة
 المنفصلة في الموهوب فإنه لا يمنع الواهب من الرجوع في الأصل لأن الهبة عقد تبرع
 فإذا رجع في الأصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الأصل سالماً له بغير
 عوض فيجوز أن تسلم الزيادة له أيضاً بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد
 الزيادة لو أثبتنا حكم الرد في الأصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الأصل
 فلا يجوز أن يسلم الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فإذا تعذر تنصيب الأصل
 وجب عليها نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وإنما دخل
 الصداق في ضمانها بالقبض فلماذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فأما إذا كانت الزيادة
 متصلة كالسمن والجل والنجلاء البيضاء فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت
 وعند محمد وزنر رحمهما الله تعالى يتنصف الأصل بزيادته وحجتهما في ذلك أن النكاح
 عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى جارية
 ببعد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري
 بسبب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن الزيادة
 المتصلة بمنزلة زيادة الشعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها
 كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع
 الرجوع لأن الهبة ليست بمقد ضمان فالقبض يحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب
 له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسرى إلى الزيادة وإذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر
 في الأصل لأن الأصل لا يفصل عن الزيادة فأما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت
 الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج في الأصل فيسرى إلى الزيادة كما في البيع
 وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها

فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة وإذا تميزت نصف الزيادة تميزت نصف الأصل لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه لا عوضاً عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلات تمنع رد الأصل كالموهوب وتأثير الزيادة المتصلة في الصلات أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع نصف الأصل فالمتصلة أولى وأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الأصل كالمتصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتعالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول ينتصف الأصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد نصف الأصل مستحقاً عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالمشتري شراء فاسداً يرد بزيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق فأما حكم النقصان فإن تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسيراً فلا خيار للمرأة لأن العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا إذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يثبت لها الخيار أيضاً لأنه تغير عليها شرط العقد فأنها استحققت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد أن يثبت لها الخيار أيضاً إذا لفرق بينهما فاما إذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه (أحدها) أن يكون العيب بأفة سماوية فيثبت لها الخيار أن شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وأن شاءت أخذت المبيع ولا شيء لها من ضمان النقصان لأن الزوج عجز عن تسليم الصداق سليماً كما أوجبه العقد فيثبت لها الخيار وإذا أودت رجعت بالقيمة لأنه تميز تسليم المبيع مع بقاء السبب الموجب له فإن اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لأن الصداق مضمون عليه بالعقد والوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله تعالى أن لها أن تضمن الزوج النقصان لأن الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمقصوب إذا تعيب في يد الغاصب كان للمقصوب منه أن يضمه النقصان مع استرداد المبيع ولكننا نقول المنصوب مضمون بالقبض والوصاف تضمن بالقبض (والثاني) أن يكون التعيب بفعل

الزوج فيكون لما الخيار للتخير وإن اختارت الأخذ ضمنّت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس لها حق تضمين النقصان لأنه مضمون
 على الزوج بالمقد فكان بمنزلة المبيع والبائع إذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية أن الزوج ألتف جزء من الصداق ولو ألتف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك إذا ألتف جزء منه وبه فارق المبيع فإن البائع هناك لو ألتف
 الكل لم يضمه فكذا إذا ألتف الجزء ثم المعنى فيه أن المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه إذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما إذا تعيب بآفة سماوية فهذا أيضاً يفصل بينهما فيما إذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لأن الائلاف من الزوج يتحقق في الأوصاف كما يتحقق
 في الأصل بخلاف ما إذا تعيب بغير فعله فإن الضمان هناك بالمقد والمقد لا يتناول الأوصاف
 مقصوداً (الثالث) أن يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لأنه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجه عليه
 كما في المنصوب (الرابع) أن حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتخير فإذا
 اختارت الأخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وإن اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) أن يكون العيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لأنها ألتفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالائلاف
 ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذى بيننا في هذه الفصول فيما إذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فأما إذا لم يدخل بها فهي في حق النصف إذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل إذا طلقها بعد الدخول فأما إذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً أما إذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار أن
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وإن شاء أخذ النصف ناقصاً
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لأن الصداق كان مملوكاً لها ملكاً تاماً فعييه في يدها

لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان وكذلك لو كان التيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتيب
بآفة سماوية لازمة بنفسه هدر وكذلك لو كان التيب بفعل المرأة لان فعلها صادف ملكاً
صحيحاً لها فلا يكون موجباً لضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فانه صادف
ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه فاما اذا كان التيب في يدها بفعل أجنبي فان
الاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من غيرها
فيمنع نصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت
وكذلك ان كان التيب بفعل الزوج لان الزوج بمنزلة الاجنبي في جنابته على الصداق بعد
التسليم اليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك بمنع نصف الصداق
بالطلاق وان كان التيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف
النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في
يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة
سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض
كالعصوب وان كان التيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه
ووقع في المختصر ان التيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء وهو غلط بل
الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا ^{في} قال ^{في} وان كان المهر جارية فلم تقبضها المرأة
حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمرأة والاستيلاء
في ملكها غير صحيح الا ان الحد سقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالمقد بمنزلة
المبيع في بد البائع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد لزمه العقر فكان المقر
مع الولد زيادة منفصلة تولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
والمقر بدل عن ذلك فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهما ولا نصيرام
ولد للزوج لان حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت
هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الولد ولكن نصف الولد يمتد على الزوج لانه ملك
ولده من الرنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسمى للمرأة في نصف القيمة لان نصيبها احبس
عد الولد ولا يصير الزوج ضامناً لانه ما صنع في الولد شيئاً انما صنعه في الطلاق وذلك
ليس بمباشرة لا عتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكماً

للملكة ولكنها ترجع عليه بنصف المقر لان المقر تنصف بينهما فان قتلت الخادم أو ماتت عند
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوجة عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تمدر عليها
 ود نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القتال لان فعله مالاقي
 ملك الزوج فانه حين قتلها كانت الخادم ملكا للمرأة فلماذا لم يكن للزوج أن يضم القتال
 شيئا **وقال** **هـ** وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه
 يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكها لانه اتلفت ملك نفسها
 فلا يلزمها بالتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت
وقال **هـ** ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل
 بها تنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة حين مات ولم يخلف بدلا صار
 كأن لم يكن فيتنصف الاصل الا أنه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج
 الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا
 أن تكون المرأة هي التي استهلك الولد فيثبت له الخيار بمنزلة الجارية المبعة اذا ولدت
 فأنف المشتري ولدها ثم أراد رد الاصل باليب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد
 لم يضم الزوج شيئا لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المفصوبة ولكن
 أن يتمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي أنف
 الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالتلاف كالمفصوبة
 وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة **وقال** **هـ** وان كانت الجارية قائمة
 عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه أعتق مالا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول
 لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها انفذ عتقها في الكل
 لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقها لانها بالاعتاق تصير
 قابضة متلفة **وقال** **هـ** وان كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله تعالى ينفذ عتقه في نصفها
 لان من أصله ان حكم التخصيص يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان
 قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنها تقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق
 حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء أو رضا

لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالتقبض فلان لا يمنع بقاء الملك أولى فاذا
 لم يمتد شيء من الدين الى الزوج لا ينفذ عتقه هو قال ولو قضى القاضي له بنصفها بعد ذلك
 لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ملكه بمنزلة الشترأة شراء فاسداً وقد قبضها المشتري
 وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان أعتقها بعد ما قضى له القاضي بنصفها أو
 ردت المرأة عليه النصف بالتراضي نفذ عتقه فيكون حكمه كحكم جارية بين رجلين أعتقها
 أحدهما ولو كانت هي التي أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك إن
 باعت أو وهبت لان الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضي واذا نفذ تصرفها فقد تمذر
 عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو
 وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطيء عقرها حكم المقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة
 من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفي بالوطء في حكم الدين
 دون المنفعة هو قال ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافعي رحمه
 الله تعالى أيضاً لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار
 أصلاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب الشفعة هو قال ولو تزوجها على شقص
 من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى تجب لان
 النصف ملك بعقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة الدوس
 والدوس هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كن اشترى داراً أبعد يأخذها الشفيع بقيمة
 المبدوع عندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال بطلاق والبضع ليس بمال مطلق فكان
 المملوك صداقاً بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب
 الذي به يملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك
 السبب لاني انشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانهم لو أخذها أخذوه بموثر
 فكان سبباً آخر غير السبب الذي يملك به الممتلك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار
 بالسكاح صداقاً فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سبباً آخر بخلاف ما اذا اشتراها ببا
 فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء قيمة المبدوع بمنزلة الشراء بعين المبدوع في
 شراء مطلق هو قال واذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يرد
 الشفعة في شيء من الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقسم الدار على الاله

وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه بالشفيع لان المقد فيما يخص الالف شراء
وفما يخص البضع نكاح . ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالميب اليسير
والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار
على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقاض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة
في بعض ما تنازله الصفقة دون البعض كما لو اشترى داراً وعبداً صفقة واحدة فإنه تجب
الشفعة في الدار دون العبد ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع هنا تبع للنكاح لان البيع لم
يكن مقصوداً بهذه الصفقة وإنما كان المقصود النكاح . ألا ترى أنه يتوقف حصة البيع
على قبول المرأة اذا حصل المقد من فضولي والشراء مقصوداً لا يتوقف وكذلك ينعقد
بلفظة الرد ولا يحتاج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجتي نفسك على هذه الدار على أن
تردي علي ألفاً فعالت فقلت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع
صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول اذا
لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالمرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب
الشفعة في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا
يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد بالميب فإنه يثبت
باعتبار البيع لان الميب في الاصل قوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت
فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف وقال
ولو تزوج امرأة على كذا من الابل أو البقر أو النعم فلها المدد المسمى من الوسط من ذلك
الجنس وان أنى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بناه قال
والاثواب الهروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
أحدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هروياً وان لم يكن
هروياً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر
رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت الثوب بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة
ثوب هروي وسط لان المقد أضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف
شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيباً ولكننا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق المقد بالمسمى دون المشار اليه وهو أصل معروف نقرره في موضعه ان شاء الله

تعالى ولو تزوجها على ثوب مروى بنير عنه ولم يبين العفة فإن أتاها بالثوب أجبرت
 على القبول وإن أتاها بقيمة أجبرت أيضاً بمنزلة البعد المطلق لأن الثوب الذي هو غير
 موصوف لا يثبت عنه في الدمة ثبوتاً صحيحاً وإنما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وإن بين صفة هذا الثوب قولي قول زفر رحمه الله تعالى نجبر على قبول
 القيمة إذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذكر الاجل مع ذلك لم نجبر
 على قبول القيمة وإن لم يذكر الاجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الدمة ثبوتاً صحيحاً
 إلا مؤجلاً الا ترى أنه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لأن الفرض لا يكون إلا سلماً
 والسلم لا يكون إلا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا نجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الدمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لأن بالمبالغة في ذكر وصفه يلحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشترط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الدمة فيستوى في هذا أن ذكر الاجل أو لم يذكر ولكنا نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الدمة لا يجوز الا مؤجلاً وإن لم يكن العقد سداً فرفقنا أن الثياب لا تثبت ذباً
 ثبوتاً صحيحاً الا مؤجلاً قال رحمه الله فان تزوجها على مكبل أو موزون فإن سمي جنسه وصفه
 ومقداره لم نجبر على قبول القيمة إذا أتاها بها لأن المكبل والموزون يثبت في الدمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فإن لم يذكر العفة
 في ظاهر الرواية إذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأنها بتسمية الجنس بدون العفة
 لا تثبت في الدمة ثبوتاً صحيحاً وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تجبر على
 قبول القيمة لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس تبين الوسط من ذلك الجنس كما في البعد
 والثوب المروى فالتبين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور نصافلاً تجبر على قبول القيمة
 من قال رحمه الله فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا يبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لما
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سعى والاصل عنده أن كل ما يبلغ ثماناً
 في البيع يصلح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالبية على الفس واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليل وكثيره وفي رواية
 المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدمهم فقد استحل وروى أن امرأ

عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى
 النساء فقال زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال ماذا تصدقها فقال ازارى
 هذه فقال اذا قدمت ولا ازارك التمس ولو بفلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا اجد
 فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال روجتكم بما عندك من القرآن
 فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يقتدر بشئ وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق
 قال الله تعالى ان تبغوا بأموالكم فقييد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحبتنا
 في ذلك حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوح النساء
 إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث
 عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نطع في أقل من
 عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلنا ذلك عن علي وابن
 عمر وعائشة وعامر وإبراهيم رضوان الله عليهم أجمعين والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يحمل
 الإيجاب أصله الى المتعاقدين فيكون مقدراً شرعاً كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينقصد
 صحيحاً إلا موجباً للموض اما في الحال أو في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط الموض فيه
 شرعاً لظهور خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية فاسم المال يتناول الخطير
 والخطير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا
 عليهم في أزواجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل
 ولأن الوطء سبب لاعتلاق النفس واذا كان بنير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان
 الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعاً وهو الدية
 وهذا لان كل مال أوجبه الشرع نولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما
 أوجبه الشرع فيكون مقدراً شرعاً واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم
 الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا نصاب السرقة يدخله التقدير
 بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار المروية فيما
 يجعلها بالبدل ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالائتماس والصداق يمكن إثباته في الدمة فعرفنا
 أن المراد ما يجعلها بالبدل وذلك غير مقدر شرعاً عندنا واذا ثبت هذا فقول اذا تزوجها
 على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحساناً في قول علمنا الثلاثة أن دخل بها أو مات

منها وان طلقها قبل الدخول بها فدا خسة وفي القياس لها مهر مثله ان دخل بها والتمت
 ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس انه سعى مالا يصلح
 ان يكون صداق لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو سعى لها خيرا أو خيرا للاستحسان وجهان
 (أحدهما) ان المشرقة في كونها صداقا لا تجزى وذكر بعض مالا تجزى كذكر كراهة
 بما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا (والثاني) ان الامهات الى تمام النشرة
 حق للشرع وما زاد على ذلك حقها ماذا رضى بالخسة فقد أسقطت ما هو حقها وبعض
 ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيها هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق
 الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خسة فلها الثوب وخسة دراهم وان طلقها
 قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها
 عليه وكذلك ان سعى لها مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد . وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون
 يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت
 ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا يعتبر قيمته وقت القبض (قال) وإذا تزوجها
 على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها المنة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء
 الى قوله ومتوهن وأدنى المنة درع وخمار وملحفة هكذا روى عن ابن عباس وعائشة رضى
 الله تعالى عنهما أن المنة ثلاثة أبواب لان المرأة تصل في ثلاثة أبواب وتخرج في ثلاثة أبواب
 عادة فيكون ذلك منة لها تذكرة من الزوج اذا فارقها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي رضى
 الله تعالى المنة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك الا أن يكون مهر مثلها
 أقل من قيمة المنة فينشد يكون لها نصف مهر مثلها لا يتقص من خسة دراهم عندا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لها المنة ولا تعتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا
 معنى لاعتباره بعد ذلك ولكننا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم العداق أقوى مثلا
 تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق أكثر من نصف ما كان
 واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا
 تزداد المنة على نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب هو المنة لانها فريضة في كتاب الله
 تعالى فنشد المساواة ترجع المنة (قال) ولو تزوجها على مافي بطن جاريته أو على مافي

بطن أغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فإنه لو خالها على ما في بطن جارية صحت التسمية لان ما في
 البطن بمرض أنت يصير مالا بالانفعال واحد الموضين في الخلع يحتمل الاضافة وهو
 الطلاق فالمرض الآخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمي ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى
 ما بعد الانفعال وفي النكاح أحد الموضين لا يحتمل الاضافة فالمرض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وتأثير المدم أبلغ من تأثير الجلالة
 فاذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة فتسمية للمعدوم أولى ان لا تصح
 هو قال به ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة أو تزوجها على هذا
 الدن من الخل فاذا هو مخرق فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدن من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لها في العقد مالا وهو العبد والدكية والخل فصحت التسمية ثم تغدر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيها هو من ذوات الامثال كما
 لو تغدر تسليم المسمى بالملاك في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجعل كاستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل ان الاشارة والتسمية
 اذا اجتمعتا فإن كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصاعاً على انه يافوت فاذا هو زجاج
 كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصاعاً على انه يافوت أحراً فاذا هو يافوت أصغر جاز
 البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف لانها تقطع الشك من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فان الآدي باعتبار الأصل حر ثم يمترض الرق فيه والاعتاق اطلاق لذلك الرق العارض

فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف الاصل أو الهيئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالشار اليه وهو الحر دون المسمى والشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الدكية والهيئة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالشار اليه فاما محمد رحمه الله تعالى في الحر والخلل قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخلل قط لا يصير في مثل حال الحر والحر اسم لعين حرام والخلل اسم لمعوم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخلل فلهذا كان لها مثل ذلك الدن من الخلل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخلل والحر جنس واحد فان الاصل واحد والهيئة واحدة وهذه أوصاف تعرض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصفر والكبر في الآدمي فان الخلاوة في المصير بمنزلة الخلاوة التي تكون في الصفر ثم الشدة في الحر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الخوض في الخل بمنزلة حال الشيخوخة فكما ان يتبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك يتبدل الاحوال في المصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالشار اليه والشار اليه ليس بمال فلهذا كان لها مثلها **وقال** فان تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لأنه لم يصنع في الولد شيئاً ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المفضوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيراً كما لو تعبت في يد الزوج بسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشاً فلها الخيار ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئاً من النقصان وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابراً لذلك النقصان فأما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد دبأ بوث الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان أمانة في يده فيضمنه بالاتلاف فان كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابراً للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه اذا كان يسيراً فلا خيار لها وان كان فاحشاً فلها الخيار كما بينا **وقال** واذا أخذت المواة

رهنا بصدقاتها وقيمتها مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لان دين الصداق يستوفي كسائر
 الديون والرهن يثبت بد الاستيفاء ويتم الاستيفاء به عند هلاك الرهن قال صلي الله عليه
 وسلم الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصدقاتها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة
 فان طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
 هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط
 نصف الصداق من غير عوض غرمه الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن
 يكون مضموناً في الكل فكذلك اذا سقط النصف فانما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند
 هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلماذا لا تفرم له شيئاً بخلاف الاول فان عند هلاك
 الرهن كان جميع الصداق واجباً هناك فصارت مستوفية للكل فلماذا لزماً رد النصف بعد
 الطلاق **(وقال)** ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل رهنا صح الرهن لان
 مهر المثل كالسمي في كونه ديناً واجب الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاة بمهر المثل
 صارت مستوفية وان طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر
 المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها أن ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول بها
 والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر
 وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تحبس
 الرهن بالمتعة لوجهين (أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في
 النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي
 لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجباً فعرفنا أن ما بقي بمحض
 ما كان واجباً قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوساً بكل جزء منه (والثاني) أن المتعة
 خاف عن مهر المثل لانه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل
 وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشيء يكون محبوساً بما هو خلف
 عنه كالرهن بالعين المفصولة يكون محبوساً بقيمتها ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى
 مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوساً بدين اخر سواء والدليل على أنه من خلاف جنس
 مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النفود ولان مهر المثل قيمة يضعها والمتعة
 تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد

ارضاع النكاح والميل عليه ان الكفيل بمنزلة المثل لا يكون كفيلاً بالتمتع فاذا ثبت انها دين
 مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمتنع
 يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للتمتع وفي قوله الآخر لا تصير
 مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالتمتع وان منعت الرهن على الزوج بمدة مطالبته حتى
 في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة
 المهر ون لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة **وقال** فان تزوجها على غير مهر مسمى
 ثم فرض لها بعد العقد داراً فلا شفعة للشفيع فيها لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل
 ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار
 وترجع على الزوج بالتمتع وان كان مسمى في العقد مهر انتم باعها داره به كالمثل للشفيع فيها
 الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان
 الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصدقات
 بالشراء **وقال** ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرأ أو قال أنزوجك
 على هذه الدار على أن أشتريها فاسلمها اليك كان لها ان تأخذه بذلك لانه شرط لها ذلك
 والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها
 نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد
 لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيها بقاها
 الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل فكذا في الصداق
 شرط صحة التسمية صفة المسالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلتزم به
 وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير فانه لا يجوز على الرواية التي يجوز
 الكتابة على العبد لان عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية
 البذل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة **وقال** وان
 تزوجها على دار فاستحق نصفها خبرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك المحبسة
 عيب فاحش فان نصف الدار لا يشتري بنصف ما يشتري به جميع الدار عاده وقد بينا أن مالا
 يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت
 بجميع قيمة الدار وان شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول

كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها
 فلا ترجع بشئ آخر عليه **وقال** ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل
 بها أو مات عنها الا على قول زفر رحمه الله تعالى أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة
 البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة
 معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول أبي يوسف
 الاول وقد بناه **وقال** وإذا تزوجها على مهر في السر وبتع في العلانية بأكثر منه يؤخذ
 بالعلانية وهذا على وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدتا في العلانية بأكثر منه
 فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة كانت لازمة وجعل ماعقدا عليه في العلانية بمنزلة
 الزيادة في مهرها الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في
 السر والعلانية سمعة فيثبت المهر ماسمي لها في السر لانهما في الاشهاد أظهر أن مرادهما
 الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب
 الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدتا في السر بألف وأشهدتا انهما يجددان
 العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان المقد الثاني بعد الاول لغو وبالأشهاد علمتا انهما
 قصدا الهزل بما سمي فيه وان لم يشهدا في ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب ان المهر هو
 مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما
 عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من
 الزيادة أيضا لغو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل العقد الثاني وان صار لغوا فما ذكر فيه
 من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبدته وهو أكبر سنا منه هذا ابني فانه لما لني صريح
 كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لني صريح كلامه في حكم
 النسب بتي معتبرا في حق العتيق **وقال** وإذا تزوجها على ألف درهم على ان ردت عليه
 عبداً فهو جائز لانها بذلك شئتين بازاء الألف البضع والعبد فيقسم الألف على قيمة العبد
 ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به
 عيباً فردّه بطل ذلك القدر وما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول
 كان لها نصف ذلك **وقال** وان تزوجها على أبيها وقيمتها ألف درهم على أن ردت عليه أمة

قيمتها العان جاز ذلك وعتق الاب قبضته أو لم تقبضه لان الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأمة فبايخص قيمة الأمة تكون مشترية له بالأمة وما يخص مهر المثل يكون صدقاً لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فإذا ملكت الاب عتق عليها ثم إذا طلقها قبل الدخول فليها ود نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لأنها صارت قابضة للاب بالمق وحصة الصداق منه تنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فليها رده نصف قيمة ذلك **وقال** وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فليها مهر مثلها بمنزله ما لو لم يسم لها مهر لأن الألف المذكورة بمقابلة الألف المشروطة عليها فإن الأموال الربوية متى لو طبت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المالية والمالية مع القدرة لا تتفاوت فإذا صارت الألف بمقابلة الألف بقي النكاح بغير تسمية المهر فليها مهر مثلها **وقال** وإن تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها إذا أصاب الدنانير يكون صرفاً فيشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صدقاً فإذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج إن كانت قبضت الألف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف المجلس وعند اختلاف المجلس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصة الدنانير من الدراهم لوجود الاقتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه إن كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فنقول المرأة بذات شيئين البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق في ضرته فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد ونصف الألف صدقاً لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فليها نصف ذلك وإن دخل نظر فإن كان مهر مثلها خمسين أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن كان مهر مثلها أكثر من ذلك فإن وفي بالشرط بأن طلقه امرأته فلانة فليس لها إلا الخمسة وإن أبي أن يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كالمهر مثلها لان لها في طلاق ضرته منفعة قائما رضيت بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم هذه المنفعة فإذا لم تسلم كان لها كالمهر مثلها **وقال** ولو كان تزوجها على ألف درهم

وعلى ملاقاة ثلاثة علي أن ردت عليه عبداً فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الأول لأن
هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً والدون ثبتت
بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزواج بذل شيئين الألف والطلاق والمرأة بذل شيئين
البضع والعبد والشيثان متى قولاً بشيئين يتقسم كل واحد منهما على الآخرين فإذا كان
مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الإلف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثلثا ونصف الألف
ونصف الطلاق صدق لها فإذا طلقها قبل الدخول بها كان لها ما تان وخمسون والطلاق الواقع
على الضرة بائن لأن بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق يجعل فيكون
بائناً وإن لم يكن الجمل مشروطاً على المطلقة وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة
الطلاق لأن المجهول إذا ضم إلى المعلوم فلا تنقسم باعتبار الذات دون القيمة وإن استحق العبد
أو هلك بدل التسليم رجع بحصة خمسة أضع العبد لثلاثة أضع قيمة العبد أيضاً لأن نصف
العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجمل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان
مأثراً من تاسيمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف **وقال** ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق
فلأنه ما في أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لأنها إنما وضيت بالألف باعتبار منفعة طلاق الضرة
فإذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى إليها هدية
وعلى قول زفر رحمه الله تعالى أن شرط لها مع الألف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك
الجواب وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها إلا الألف لأن المال يتقوم
بالإتلاف فكذلك يمنع التسليم إذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالإتلاف
فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا نقول لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام
رضاها بالألف بدون المنفعة المشروطة **وقال** ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهما
مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى النكاح فاسد لأن تسمية
الخمر والخنزير بمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلاً
كما لو باع عبداً بخنزير ولكننا نقول هما شرطاً قبول الخمر وهو شرط فاسد إلا أن النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فإذا لم يكن بطلت
التسمية فكأنه لم يسلم لها عوضاً فلها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع أنه يصير
كأنه لم يسلم ثمناً والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن **وقال** ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق

ملومة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والكوت عنها سواء كما قلنا وذكروا
ابن سبعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر بقيمة الدن عشرة
دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كأنه سعى لها الخمر مع الشرعة وفي رواية أخرى
أن لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال
﴿قال﴾ ولو تزوجها على هذا الخمر فدا هو خل أو على هذا الخمر فاذا هو عيب فعلى رواية أبي
يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لها المأثر اليه وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
أن لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس بمال والاصح رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى
لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المأثر اليه من جنس المسمى يتعلق بالحكم بالمأثر اليه والمأثر
اليه مال متقوم ﴿قال﴾ ولو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفي درهم ان
كانت له امرأة أو على ألف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين أن أخرجهما أو قدم
شرط الالفين في الفصيلين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المذكور أولاً صحيح في الوجين
والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولاً وان دخل بها فان وفي
بالشرط فلها الالف وان لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لانها رضية
بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضية بالالفين
يقين فلمذا لا يجاوز به ألفين وانما جاوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقائه
قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فذكر الشرط الثاني قصد تغير موجب العقد مع
بقائه فلا يكون ذلك صحيحاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان على
ما اشترطا وعد زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا يتقص عن
الالف ولا يزداد عن الالفين وأصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع الى خياط ثوباً وقال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم وسنبيها ثمة مع نظائرها ان
شاء الله تعالى ﴿قال﴾ وان تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول واشترط الزيادة المجهولة انما كان معتبراً
في حال قيام العقد لا يجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف
الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلاً ﴿قال﴾ واذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فلي
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فلها الالف وان

كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند
 أبي يوسف وعمر بن عبد الله تعالى لها ألف في الوجوه كلها وحجتهم ما ذكره فكان ذلك أن تسمية
 المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك
 بمنزلة التزام المال من غير عقد فالتام يجب القدر المتيقن به كمن أقر لآخر بألف أو ألفين
 ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين ألف والألفين فيه لا يمنع صحة
 العقد فكان قياس الطلاق بمال والعسق بمال وهناك إذا سعى الألف أو الألفين يجب
 القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه
 وبالتخيير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد يستحق فيه
 التسليم والتسليم فالتخيير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
 بخلاف الطلاق والمناق فانه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم إلا أن في البيع انعدام
 التسمية يمنع صحة البيع فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجهالة كجهالة
 مهر المثل أو أقوى منها فانه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المعادير المختلفة تارة
 ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصر إلى الموجب الأصلي وهو
 مهر المثل وبه فارق الطلاق والمناق لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب
 شيء عند عدم ذكر البديل فهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقرر به ليس
 بدووس فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقرر له وهنا الصداق عوض عما يستحق
 عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا
 هو قال به وكذا إذا تزوجها على هذا البعد الحبشي أو على هذا البعد الأبيض فهو على ما بينا
 من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجوب الأوكس لهما عندهما إلا أن
 يعطى الزوج الأفضل فينشد يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة ما لو قال على أن
 أعطيك أيتها شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيا أيهما شاء أن شرط المشيئة لنفسه
 وكان لها أن تأخذ أيهما شاءت أن شرط المشيئة لها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 باشتراط الخيار لاحدهما تنعدم المنازعة بينهما ويستبد من له الخيار بالتعيين فلهذا صح
 التسمية وعند عدم شرط الخيار تنعقد المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من
 الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبدین لا يجوز ولو سمي لكل

واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الا وكس
وفي الفصل الاول لها نصف الألف لان الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط
مهر المثل بالطلاق فلماذا كان لها نصف الأقل ؟ قال ؟ وان تزوجها على حكمه أو على
حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية ماسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر
المثل الا أنه أضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لانه يحكم
بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم بأقل من مهر مثلاً لم يجوز بدون رضاها لانه
حكم عليها باستقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان أضاف الحكم اليها فان
حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت بأكثر من مهر مثلاً
لم يجوز حكمها بدون رضا الروح لانها تحكم على الروح بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية
وان أضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم بأقل من مهر المثل
لم يجوز بدون رضاها وان حكم بأكثر من مهر المثل لم يجوز بدون رضا الزوج ؟ قال ؟ ولا
يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه
مأم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث على رضي الله عنه الصداق على من أخذ الساق ولان
تسليم المفقود عليه الى الزوج فوجب البذل عليه أيضاً والمائد معبر عنه حتى لا يستغنى
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملزماً للبذل الا ان يضمنه فيؤاخذ بالصمان حينئذ ؟ قال ؟
واذا تزوج الحربى الحربية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلم فلا مهر لها اما عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فظاهر كما في الدمين على ما بينا وعندهما في الدمين انما يجب المهر لان الخطاب
بالابتناء بالمال شائع في دار الاسلام وأهل الدمة ملزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار
الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملزمين لاحكامنا فهذا لاشئ لها واذا أسلم بعد ذلك
فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح ؟ قال ؟ ولو تزوجها على
مهر مسمى ثم أسلم أو صاراً ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار ذمياً لها عليه بالتسمية في عقد
صحيح فلا يزيد الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم أسلم فلها ان تأخذه بنصف
المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم
يكن سمي لها شيئاً فلا ذمة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شئ وان أسلمها
فبعد الطلاق أولى ؟ قال ؟ وجعل امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر

مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قيل بشيئين مختلفين بمقدار المعاوضة يتقسم على مقدار قيمتهما كما لو اشترى عشرين بألف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احدهما قبل الدخول كان لها نصف حصتها من الالف فان طلقها كان لها نصف الالف بينهما على قدر مهرهما فان كانت احدهما ممن لا يحل له بان كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة عليه برضاع أو صهرية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الالف كلها مهر التي تحل له وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تقسم الالف على قدر مهرهما فمهر التي تحل له حصتها من ذلك وحبسها ان الالف مسمي بمقابلة البضمين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضمين له فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احدهما دون الاخرى وكالو اشترى عشرين فاذا أحدهما مدبر والدليل عليه أن الانقسام جعل معتبراً في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بهذا وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البذل المسمى وعندها انما يجب الحد لانتهاء شبهة الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انقضاء العقد فأما الانقسام من حكم التسمية لا من حكم انقضاء العقد كما لو أجابه احدى المرأتين دون الاخرى واحتج أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح لو فهو بمنزلة ضم جدار أو اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البذل المسمى كله بمقابلتها دون ماضمه اليها فكذا هنا ويان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لان موجه ملك الحل وبين الحل والحرمه في الحل منافاة ففي حق الحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البذل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا نعدم ذلك لا يثبت الانقسام ألا ترى أنه لو طلق امرأته ثلاثاً بألف درهم كان بازاء كل تطلقه ثلث الالف ولو كانت عنده بتطبيقه واحدة فطلقها ثلاثاً بألف درهم كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما استويا في الايجاب حتى لو أجابته صبح نكاحهما جميعاً فيثبت حكم انقسام البذل بالمساواة في الايجاب وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فأما اذا دخل

بالي لا تحمل له في هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول أنى حبيبة
 رحمه الله تعالى وما ذكر في الزادات فهو قولها وبعد التسليم يقول المسع من المحاورة مجرد
 التسمية ورمضاها بالمعنى لا بمقاد المدود ذلك موجود في حق الي لا تحمل له فاما الاقسام
 للاستحقاق باعتبار الدحول في العقد فالي تحمل له هي المخصصة بذلك فكان جمع الدحل لها
 وكذلك سقوط الحد على قول أنى حبيبة رحمه الله تعالى من حكم صورة العقد لا من حكم
 انعقاده وقد وجد ذلك في حق الي لا تحمل له فاما انقسام الدحل من حكم انعقاد العقد
 قال في رجل تزوج امرأة على عقد ورفعه اليها ثم طلقها قبل الدحول وقد حث المدعها
 حياته فالروح بالخيار لان ثلث الحياه رسمه من أخش البيوت فانه شدة باستحقاق نفسه
 وذلك مثل الخيار للروح فان أحد نصفه دفعه أو قدياه لانه لا يتملكه استثناء بالطلاق
 ولكن يمود اليه هذا النصف الى قديم ما كره ولم يوحده من المراه صبح يكون اختياراً
 أو اسهلاً كما قلنا تبنى الحياه متعلقة برسمه فيحاطب كل واحد منهما بدفع النصف أو
 العداء نصف الدين ثم لا يرجع عليها من قبل الحياه شيء لانه رضى بأخذ النصف مشغولاً
 بالحياه وقد وصل اليه ذلك وان شاء بركة واحد منها نصف قيمه يوم دفعه اليها لانه
 تعدر عليها الرد كما مضت وكذلك ان كانت الحياه في يد الروح قبل الفسخ ثم طلقها قبل
 أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمه يوم تزوجها عليه وبين أخذ نصفه
 ثم يحاطب بالمدفع أو العداء كما بدأ وان دخل بها الروح والعد في يده فان شاءت أخذت
 قيمه صحيحاً يوم تزوجها عليه وان شاءت أخذت المد ثم تحاطب بالمدفع أو العداء ولا ترجع
 على الروح شيء لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب الخيار في النكاح

قال في وإذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لأحدهما أو لهما خياراً فالنكاح صحيح والروح
 باطل عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى النكاح باطل فمهم من حمل هذا سوء على مسئلة نكاح
 المكره فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالأكره ومن أصلنا ان انعقاد الرضا بسبب الأكره
 لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده ينعف كذلك اشتراط الخيار ولكن هذا السوء على أصله غير
 صحيح فان الأكره عنده يفسد العقد والعمارة وخيار الشرط لا يفسد ولهذا لم يصحح الفلان

والتناق من المكره وصحهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسئلة ان اشتراط الخيار في
 معنى التوقيت الا ترى ان ما ثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما
 بعد معنى المدّة وبصير العقد في حق ملكه كالمصنف فكذلك هنا باشتراط الخيار يصير
 النكاح مضافا واصله النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة
 النكاح كالنكاح لو زوجها شهراً وحجتها في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد
 وهزلن جسد النكاح والطلاق والعناق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل قاصد الى
 مباشرة السبب غير راض بحكمه بل أولى فان الهازل غير راض بالحكم أبداً وشارط الخيار
 غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه
 انه فقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه
 كالطلاق والعناق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقاً وانما
 بعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحاً الا لزوم فاشتراط الخيار
 فيه يكون شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تنقضي صحته ولزومه
 على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة
 النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب
 في الحال ألا ترى أن مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فما وراء
 الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانقضاء في وقت دون وقت فلهذا بطل بالتوقيت
 فر قال لا يرد الرجل امراته عن عيب بها وان فحش عندنا ولكم بالخيار ان شاء طلقها
 وان شاء أمسكها وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة وهي الرق
 والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها
 وان كان دخل بها قبل العلم بالعيوب فله مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته
 في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني ياضة فلما خلا بها وجد
 في كسحها ياضاً فردها وقال دأستوني أو قال دلستم علي والرد متى ذكر عيب العيب يكون
 بطريق الفسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي
 الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه أن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ
 بأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يحل بالقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة

وشرا التسل وهذه العيوب تحل بهذا المقصود أما الرق والفرق بقوته أصلاً وأما الجنون
 والجذام والبرص يحل به من حيث أن الطبع ينفر من صحة مثلها وربما تمدى الى الولد
 بخلاف سائر العيوب من المعى والشلل فإنه لا يحل بالمقصود واحد الموصفين في هذا العقد
 وهو المهر عندهم يرد بالعيب الفاحش دون البسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة
 اذا وجدت زوجها عتيقاً أو عيبواً ثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذلك في حق
 الزوج لانها في حكم هذا العقد سواء واذا كان العيب الذي يحل بالمقصود في جانب الزوج
 يثبت له الخيار دون الذي لا يحل بالمقصود فكذلك في جانبها والزواج وان كان متمكناً من
 الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قام في الصغير اذا بلغ وقد
 زوجه منه يثبت له الخيار وان كان متمكناً من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي
 الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئاً من هذه
 العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه
 أثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ردها أي ردها
 بالطلاق ألا ترى أنه قال الحق بأهلك وهذا من كنيات الطلاق والذي قال فر من المجهوم
 فرارك من الاسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب
 يسخر العقد بصد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ
 ألا ترى أنه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في
 حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما أظهره الشرع في حق الطلاق
 للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ
 بصد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والتمتاع
 بخلاف الفسخ بصد الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحل فيكون
 في معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار المتق فإنه امتناع من التزام ريادة الملك
 على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولان هذه العيوب لا تحل بموجب العقد وهو المحل
 فلا يثبت خيار الفسخ كالمعى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في
 عقد النكاح ألا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ
 النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت

لان الاستيفاء هنا يأتي ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوات التسليم
 قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك أيضاً هلاك المهر قبل التسليم
 يثبت الرجوع بقيمته فوجود العيب الماحش به كذلك بخلاف المنكوحة ولان وجود
 العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا كما ينشأ في المزل
 وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عتينا لان هناك
 لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بللروف وذلك في ان
 يوفى حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنا
 له ان يطلقها ثم المني فيه ان هناك قد انسدها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى
 ذلك من جهة غيره مادامت تحته وهو غير محتاج اليها فلزم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات
 بدل ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من
 تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك البين أو بملك النكاح ومتمكن من التخلص منها
 بالطلاق ولا يعتبر بحاجته الى التخلص من المهر كالمات قبل الدخول لا يفسخ المقدم قيام
 حاجته الى التخلص من المهر بوضع الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصد الى الاضرار
 بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تمذر عليه ايقاء حقها بالجب والعنة والمرأة لو منعت
 حقه على قصد الاضرار لم يكن له به الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تمذر عليه الاستيفاء
 بالرتق أو القرن فأما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها
 أن ترده به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد لها الخيار اذا كان
 على حال لا تطبق المقام معه لانه تمذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته
 مجبوراً أو عتينا ولسكننا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبته
 فيه أو تتأذى بالصعبة والبشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق أو
 مقطوع اليدين أو الرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا بوضع الفرق أن الزوج هناك
 ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضي ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير
 ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط
 أحدهما على صاحبه السلامة من المعى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له
 الخيار وكذلك لو شرط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوات

زيادة مشروطة بمنزلة العيب في آيات الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا معتبر لتام الرضا
 في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدناها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق
 مائل وعقل زائل ولما سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة
وقال، وإذا قال الرجل للمرأة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح
 ولو قال بذي هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد
 بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من
 الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الامالي قال إنما تركنا القياس في النكاح للسنّة وهو ما حدثني أبو اسحاق الشيباني عن
 الحكم أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فأبوا أن يزوجه فقال لو لا أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما فعلت فقالوا قد ملكت فدل أن بهذه اللفظة
 بعد الخطبة ينقذ النكاح ثم ذكر بعد حكم توقف النكاح على الاجازة ليبين أن ذلك لا
 يشبه حكم الرد بالعيب لأن من توقف العقد على حقه غير راض بأصل السبب فكان أصل
 السبب في حقه كالمعذور ما لم يجر وأما عند اشتراط الخيار أو وجود العيب فقد ظهر السبب
 في حقه وهو راض بأصل السبب حين بادره فلماذا تم العقد ثم بين في العقد الموقوف ان
 الزوج اذا كان هو المولى ففي حق الزوج يتوقف على قبوله أو رده بكلام أو فعل يدل عليه
 وفي حق المرأة اذا كانت ثيباً كذلك واذا كانت بكرًا فسكوته ارضاها لعل الحياء وقد بيناه
 وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى أن البكر اذا زوجها وليان كل واحد
 منهما من رجل قبلها العقدان فان أجازت أحدهما جاز ذلك وان أجازتهما معاً بطلا للمنافاة
 بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتها رضا منها بواحد منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمه
 الله تعالى أن سكوتها بمنزلة رضاها بالمعدين فيبطل العقدان جميعاً والأصح رواية ابن سماعه
 لأنه لا يمكن أن يحمل سكوتها رضا بأحد المعدين إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ولا
 رضي بهما لأن السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد وفي الرضا هنا بهما أبطلهما
 فلماذا لا يعتبر سكوتها هنا رضي **وقال**، وإذا اعتقت الأمة ولها زوج قد كان زوجها المولى
 منه أو تزوجته بأذن المولى فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت لما روى ان
 عائشة رضي الله عنها لما أعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضك

ماختارى وكان زوجها مغيب يمتني خلفها ويبكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لأصحابه رضى الله عنهم ألا تمجيون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أنا أمرني فقال لا إنما أنا شافع فقالت إذا لاحت حاجة بي إليه فاخترت
 نفسها وكان المعنى فيه أن ملك الزوج يزاد عليها بالعنق فإن قبل العنق كان يملك عليها
 تطليقتين ويملك مراجعتها في قرأين وعدتها حيتان وذلك كله يزاد بالعنق وهي لا تتوصل
 إلى رفع هذه الزيادة إلا برفع أصل العقد فأبى الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخا لا طلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفي حق من توقف على
 إجازته لا يكون طلاقاً ولأن سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى أن كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى أن كان زوجها عبداً قلها الخيار وإن كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة رضى الله تعالى عنها فروي أنه كان عبداً
 وروى أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أي عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كأنه لم ينقل في ذلك
 شيء فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعتك ماختارى وفي
 هذا التعليل لافرق بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعي رحمه الله تعالى استدل بما
 روى أنه كان لأمثلة رضى الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداء بالنكاح قال وإنما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النساء فلمالو اعتقتهما معا عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض بتحقيق المساواة بينهما لا معنى لاثبات
 الخيار كالكتابية تحت مسلم إذا أسلمت أو الممصرة إذا أسيرت والزواج مؤسر والمنفية
 إذا أثبت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما إذا كان الزوج عبداً فإن بما
 اعترض هناك من حريتها يظهر التفاوت وتعدم الكفاة ولكنا نقول ثبوت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاة فإن الكفاة شرط لا ابتداء النكاح لافي البقاء ألا ترى أنه لو أعرس
 الزوج أو انتقي نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا
 لافرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لأن الملك إنما يثبت بحسب الحل والحل

في جانبها ينصف بالرق كما ينصف الحل في جانبه بالرق فتزوج العبد امرأتين والحر أربعا وإذا
انصف الحل برقا فذاً اعتقت ازداد الحل وبحسبه يزداد الملك على ما بينته في بابها ان شاء الله
تمالى وعلى هذا لو كانت مكاتبه زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أدت فتمتعت ثبت لها
الخيار لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت
الخيار في الامة لغو القصد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاهما وهذا غير موجود
هنا فان المهر لها والسكاح ما اعتقد الا برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان أعانها على أداء
مدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعلييل صاحب
الشرع ما بيناه **قال** ولو كانت حرة في أصل القصد ثم صارت أمة ثم عتقت بأن ارتدت
امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا خيار لها عند محمد بن يحيى رحمه الله تعالى عنه لان بأصل
العتق يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت عاد الملك الى أصله كما كان
ولا يثبت الخيار لها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد
ملك الزوج عليها وذلك مثل الخيار لها شرعا ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت
أمة في الأصل في حكم النكاح ثبت لها الخيار بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
والله المرجع والمآب

باب العنين

قال رضي الله عنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يؤجل العنين
سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة
وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا أخذ علماؤنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار
لامرأة العنين أصلا لحديث امرأة رفاعه فلما تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه
فلم يصل اليها بثبات الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعه طلقني فابت صلاقي وتزوجت
بعبد الرحمن بن الزبير فلم أجده منه الا مثل هدية ثوبى تحكى ضعف حاله في باب النساء فلم
يخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان
زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا وقت السحر فقال هلكت وأهلك

ما انا بمتفرق بينكما ولانه عاجز مهذور فيكون منظرًا بانظار الله تعالى ولكننا نستدل بحديث
 عمر رضي الله عنه وقد روى مثله عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعن علي رضي
 الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته وأوجب عليه المهر كاملاً والصحيح من الحديث
 الذي رووا عن علي رضي الله عنه ان تلك المرأة قالت لم يكن ذلك منه الامرة وفي هذا
 لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعه بما ذكرت حكمت صبر متاعه لا العنة وفي مثل هذا
 عندنا لا تخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لانه ينسد عليها باب قضاء الشهوة
 بشكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها ولان مقصودها بالعقد قد فات لان
 مقصودها ان تستم به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد أصلاً
 يثبت للعقد حق رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها أيضاً وتام ذلك بالاتفاق يحصل
 بالدخول فاذا انسدت عليها الباب يثبت لها الخيار الا أن العجز قد يكون لآفة في أصل الخلقة
 وقد يكون لمرض وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمدّة فلها يؤجل والاجل في هذا سنة
 كما اتفق الصحابة رضي الله عنهم الا سي (١) وقد روى عن عبد الله بن نوفل رضي الله عنه
 قال الاجل عشرة أشهر وانما قدرنا بالسنة لان التأجيل لا بلاء العذر والحول حسن في ذلك
 قال قائلهم * ومن بك حولا كاملاً فقد اعتذر * ولان العجز عن الوصول قد يكون
 بسبب الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة
 وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليوسة وانما يعالج في فصل الرطوبة فتقدرنا
 الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافق الملاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فاذا مضت
 السنة ولم يصل اليها علم أن الآفة في أصل الخلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذوا
 بالاحتياط فربما تكون موافقة الملاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين القمرية
 والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى
 الزوج أنه قد وصل اليها سألها القاضي أبكر هي أم ثيب فان ثيب قالت ثيب فالقول قول الزوج
 لان الظاهر من حال الفعل انه اذا خلا بأثني نزي عليها وفي الدعاوى القول قول من يشهد
 له الظاهر وان كانت بكرًا أراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة
 الواحدة تكني لذلك والمثني أحوط لان طائفة القلب الى قول المثني أكثر فان قلن انها
 بكر فالقول قولها وكذلك ان أقر الزوج أنه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فإمراه أن

يدعى به في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه أفوضوا عليه الدخج والسل ليراجع
 نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج أنه وصل إليها فهو على ما بينا من البكارة والنيابة
 وان أراها النساء قتلن هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تنق مع الوصول إليها فاذا
 خيرها القاضي فاختارت الزوج أو قامت من عجلها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي
 قبل أن تختار شيئاً نزل خيارها لان هذا بمنزلة تأخير الزوج امرأته وذلك يتوفت بالمجلس
 فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحاً أو دلالة بتأخير الاختيار الى
 أن قامت أو أقيمت بسقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت العدة أمر القاضي
 الزوج بأن يطلقها فان أبي فرق القاضي بينهما وكانت تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي يكون
 فسخاً بمنزلة الرد بالبب كاهو مذهبه فأما عندنا المستحق على الزوج أحد الشبهين اما الامساك
 بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا عجز عن أحدهما تعين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي
 منابه في التسريح والتسريح ملاق وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جعلها تطليقة
 بائنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل بالمقصود ازالة طلم التعلق وفي الرجعي يستبد
 الزوج بالراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بعدة واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير
 موجودها وعن أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى في غير الاصول انها كما اختارت نفسها
 تقع العدة بينهما اعتباراً بالخيرة بتخيير الروح أو بتخيير الشرع كالمعقة ثم لها المهر كاملاً عليه
 لو حود التسليم المستحق بالمقدمتها وعليها العدة لما استوفت كمال المهر به ففى عمر وعلى
 رضى الله عنهم وقالوا ماديين اذا جاء العجز من قبلهم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة
 زماناً فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها
 لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصاً في هذه الحالة الا أنه لا
 يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الأمر لم يكن مضيقاً عليه قبل التأجيل
 وربما كان امتناعه من صحبتها لغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بعد التأجيل يترك
 ذلك المرض بما يلحقه من المار وضرر زوال ملكه فهذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل
 ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضى الله عنهم قدروا الاجل
 بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة أو مرضت مرضاً
 لا استطاع جماعها فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين اذا كان

المرض أكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وإن كان دون ذلك
يحتسب عليه بالقياس على أيام شهر رمضان فإنه في النهار يتمتع عليه غشائها ثم ذلك محسوب
عليه ففرقنا أن نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الأخرى قال إذا كانا صعيحين
في شيء من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
أن مرض أحدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وإن كان المرض شهراً لا يحتسب
ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وإن أحرمت بحجة الإسلام لا يحتسب على الزوج بتلك
المدة لأنه لا يقدر أن يحلها إلا ترى أنها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى
تفرغ من الحج ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فإن كان بقدر على العتق أجله وإن كان عاجزاً
عن ذلك أمهله شهرين لأنه ممنوع عن غشائها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفرته بالصوم
شهران فإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي إلى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لأنه
كان متمكناً من أن لا يظاهر منها وكذلك أن كان يصل إلى غيرها من النساء أو جواريه
ولا يصل إليها خيرها القاضي لأن التأخير لرفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصولها إلى غيرها
بل تزداد به غيظاً ولو كان غشياً مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو
مقصودها من تأكيد البدل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرة ^{هو} قال ^{هو} ولو
وجدته مجبوراً خيرها القاضي في الحال لأن التأجيل في العنين لرجاء الوصول إليها وذلك
في المحبوب لا يوجد فالقطوع من الآلة لا يثبت فلهذا فرق بينهما في الحال وإن كان قد خلا
بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولها نصف المهر في قولها لأن التيقن
بعدم الوصول إليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج أبين من عذر المرض فإذا كان
مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه مجبوراً أولى بخلاف العنين فإن ذلك باطن لا يوقف على حقيقته
وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هي أتت
بالتسليم المستحق عليها بالمقد وحققا في البدل بقر بذلك وهذا لأن المقدما نقد لا يستحقان
الجامعة به فإنه لا كونه وإنما النقد للوراء ذلك وقد أتت به فيقرر حقها ثم يجب عليها المدة
أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكّل لأنه قد تقرر جميع المهر وأما عندهما فيجب
المدة استحساناً وأشار في كتاب الطلاق إلا أنه لا يجب المدة عندهما وإنما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فحيث قال لا يجب المدة أراد في مجبوبات قد جف ماؤه فيكون هذا

بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في إيجاب المدة وحيث قال يجب المدة أراد في مجيب له ماء
يسحق فينزل فتجب المدة احتياطاً وإن لم يكن دخل بها أو خلاها فلها نصف المهر ولا عدة
عليها ثم بعد ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها المدة إذا جاءت بولد إلى
سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك القرعة لأن ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق
وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين إذا فرق القاضي بينهما وهو يدعى الوصول إليها ثم
جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لأنها حين حكمنا بثبوت النسب
فقد حكمنا بوصولها إليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد التفريق على إقرارها بالوصول إليها قبل
التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي إقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما إذا
أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها فإن قولها في إبطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير
مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لأن رجاء الوصول في حقه موجود دليلاً
الآلة ولو تزوجت واحداً من هؤلاء وهي تلم بحاله فلا خيار لها فيه لأنها صارت راضية به
حين أقدمت على المقدمع عليها بحاله ولو رضى به بعد العقد بأن قالت رضيت سقط خيارها
فكذلك إذا كانت عالة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند
السلطان أو غيره لأنه إسقاط لحقها **وقال** وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر
أو مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء ومراعاة بهذا الإشارة إلى الفرق
بين خيار المتقة والعنين فإن ذلك لا يختص بمجلس الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقاً
وهذا يختص بمجلس الحكم وهو لمنى من الزوج فلهذا كان طلاقاً وقد تبين بهذا اللفظ أن
المصر شرط لجواز القضاء فإنه لا يجوز القضاء في غير مصر بمنزلة إقامة الجمعة أنه يختص
بالمصر **وقال** ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم فارقتها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل
إليها يؤجل كما يؤجل العنين لأن النكاح الثاني غير النكاح الأول فلا يعتبر الوصول في
النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني **وقال** واختفى إذا كان يبول من مبال الرجال
فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول
قائم فإن كان يبول من مبال النساء فهو امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده
فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقاة وقد بيناه **وقال** ولو كانت المرأة رتقاء
والزوج عنيماً لم يكن لها أن تخصمه لأنه لاحق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر

في اختلاف زفر ويقتوب اذا زوج أخته فوجدته عينا ان المصومة في ذلك الى المولى في قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المهر واجب له فهو
 محتاج الى أن يؤكده حق ولا أن النسل يكون ملكا له وبكونه عينا ينوت ذلك وعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى الخيار لها لان المصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى
 فكان حق المرافعة اليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الشغار

قال رحمه الله عنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن نكاح الشغار
 وأصل الحديث قوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار
 أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة
 منهما نكاح الاخرى أو قال ذلك في ابنتيهما أو أمتهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا
 ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رضى الله عنه النكاح باطل لئيه صلى الله عليه
 وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المهر عنه ولانه شرط الاشراك في بضع كل
 واحدة منهما حين جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة وملك النكاح لا يحتمل
 الاشراك فالاشراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين وحجبتنا في ذلك
 أنه سعى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر
 أو خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشراك فبقى هذا
 شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه بخلاف
 ما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق
 معنى الاشراك واستدلاله بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضى
 الله عنهما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة
 منهما وهذا لان الشغار هو الخلوف في اللغة يقال شغار الكلب اذا رفع احدى رجله ليول وبلدة
 شاعرة اذا كانت خالية من السلطان وانما أراد به أن لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول
 وإن سعى لكل واحدة من المرأتين مهر أقل لكل واحدة منهما ماسي من المهر واشترطا أحد
 العقدين في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بمثله قال رحمه الله واذا جعل

مهر امرأه طلاق أخرى كان الكساح حائراً غير مثلاً ولم يكن الطلاق مهرّاً وكذلك ان
 حمل الفمّاس مهرّاً فقد وقع النكاح ولها مهر مثلاً عدماً وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما
 يجوز أحد الزوجين عن الكساح يصلح أن يكون مهرّاً لأن المقصود بتحقيق المعاوضة وأصل
 المسئلة في تعلم القرآن فإن عده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقاً للحديث الذي روي في
 موله روحها ما ملك من القرآن ولكما تقول اشتراط صمة المالية في العداة ثبات بالنس
 وهو قوله تعالى ان تدموا ماءً والكم وطلاق العسر والمعو عن الفمّاس ليس بمال وكذلك
 تعليم القرآن وأبواب الحديث محرمة مأمك من القرآن وعلى هذا الأصل لما اذا أعق أمه
 على أن يروحها ويكون السبق صداقاً لها فروحها صها مهراً مثلاً لأن الاعاق
 ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد روي عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه حور ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعق صمة بنت
 حنيفة رضى الله عنها وروحها وحمل عنها صداقاً لها ولكما قول من روي انه يروحها غير
 حديد ولو بنت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالكساح بغير مهر
 وعلى هذا لو يروحها على أن يخدمها سنة فإن كان الزوج عدلاً صحت التسمية لصحتها تسليم
 المال اليها فإن رمة العدم مال وإن كان الزوج حراً لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع
 الصغير ويحويه وروى ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا يروحها على ان يرعى عنها سنة
 يجوز استدلالاً بحقه موسى مع شعب عليهما السلام من أصحابنا من فرق بينهما فقال هي
 مأمورة بان تعظمه وتراعى حقه وذلك مدم ما يخدمها اياه فلهذا لم يجوز ان يكون خدمتها
 صداقاً وذلك لا يوجب في عمل الرعي الا يرى ان الاصل لا يفسد أحراره لا لخدمته واسأخره
 له حل آخر والاصح ان في المصليين روايتين في احدي الروايتين لا تصح التسمية لأن المدعة
 ليست بمال واشترطها من الحر لا تنص مسلم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية
 لأن المدعة تأخذ حكم الماله عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان ديباً في الدمه حالها ما اذا
 لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها مهر مثلاً
 لأنه سمي ما لا يصلح ان يكون صداقاً لها فهو كتسمية الحر وعبد محمد رحمه الله تعالى لها
 صمة خدمته لأن الخدمة مضمومة عند العقد وإن لم تكن مالا فاذا تعدد سلامتها لها نجب
 قيمتها كالمال يروحها على عداستحق ثم قد بينا الفرق بينهما اذا تروح المرأة على طلاق صهرها

وبين ما إذا تزوجها على أن يطلق ضرتها في حكم وقوع الطلاق على الضرّة فكذا إذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس المقدّر وإذا تزوجها على أن يفو عن القصاص لم يسقط القصاص إلا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك إذا تزوجها على عتق أبيها عتق الأب بنفس المقدّر بخلاف ما إذا تزوجها على أن يمتق أباهما ولها مهر مثلها لأن ماسى صداقا من عتق الأب ليس بمال بخلاف ما إذا تزوجها على عتق أبيها عنها لأنه يتضمن تملك رقبة الأب منها فإن المتق عنها لا يكون إلا بهذا الشرط ورقبة الأب مال يصلح أن يكون صداقا لها وإذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فإن زوجه فلكل واحدة منهما ماسى لها من المهر وإن لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لأن رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا يبرأ ومنفعة أبيها كنفعتها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها كذا هنا والله أعلم بالصواب

باب نكاح الكفء

وقال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفه بمهر مثلها بمباشرتها أو بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك بأثر رويته منه حديث جعفر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنها اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يقتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها أو ترغب عن المنذر لتتمكن امرها عبد الرحمن فلكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة معنا في الدار ابنتها فجاءها أو لياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من القعقاع ابن شمر فخاصم أبي علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا يشق النكاح بمباراة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجة ببعض هذه الآثار فإنه يقول في حديث النجاشي أنه كان هو الولي لأنها كانت مسلمة في ولايته فإن أم حبيبة رضي الله تعالى

عنها من جملة من هاجر الى الحبشة ولأن عقد عائشة رضى الله تعالى عنها كان موقفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما أجازته على رضى الله تعالى عنه انما أجازته بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفء فمن ذلك ان الولي لو عضلها فخاصمته الى السلطان فانه يحق على السلطان أن يأمر الولي بذلك وان أبى أن يزوجه السلطان فاذا صامت هي بنفسها كيف تحكم بطلاق ما صنعت وكذلك لو أن رجلا أعتق أم ولده ولها ولد ثم تزوجها من غير أن يعلم ولدها منه أما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد أرايت لو أن امرأة أعتقت أباهما وهو معتوه فزوجته أما كان يجوز هذا فاذا كانت تملك أن تزوج أباهما فكيف لا تملك أن تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ابن أبي ليلى قال لا يجوز ذلك وان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يجوز ذلك حتى يجبره القاضي أو الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاماء والميبد

قال رحمه الله تعالى رضى الله عنه وللرجل الحر اذا لم يكن تحت حرة أن يتزوج أربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج الا امة واحدة واختلاف بيننا وبينه في فصول (أحدها) أن الحر اذا لم يكن تحت حرة ولكنه قادر على طول الحرية عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفضل وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فانه تعالى شرط لجواز نكاح الامة عدم طول الحرية والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ثم بين أن نكاح الامة للحر لضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرية والمعنى فيه أن في تزويج الحر الامة تعريض ولده للرق لان الولد جزء منه وهو تابع للأُم في الرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الامة اذا كان تحت حرة فكذلك اذا كان قادرا على طول الحرية ولا يبعد أن يتمتع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب

الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو يبنى على
 المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكما أن
 وجود الاصل يمنع المدول الى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمن فان وجود الماء كما
 يمنع التيمم فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
 من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جازله ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص
 بعجل الحل والامة من جملة المحلات في حق الحر كالحره فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً
 ولا ضرورة والدليل على أنها محلة له أنها بملك الميمن محلة له ولا يحل بملك الميمن الا ما يحل
 بملك النكاح وأنها محلة للعبد أصلاً بالاتفاق فكذلك للحر بل أولى لان الحل في حق الحر
 أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك الميمن ويثبت للحر وهذا لان الاتي من
 بنات آدم في أصل الخلقة تحمل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين
 الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعاني نص عليها الشرع من الامية والاختية ونحوها
 فاذا انقضت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار تمييز الولد للرق
 أيضاً فان نكاح المقيم والمجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الامة
 وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك ان تزوج أمة ثم قدر على طول الحره
 أو تزوج حره كان له ان يطلأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تمييز ولده للرق فبهذا
 تبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة في حكم البدل فاسد فاما
 لو كانت بدلاً لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبق حكم التيمم بعد وجود
 الماء فاما اذا كانت تحت حرة فن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص
 بخلاف القياس على ما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحره الا ترى ان
 الحره لو كانت صغيرة أو غائبة لم يحز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يستغنى بنكاحها عن
 الامة ويخاف الرقوع في الرنا فربما ان المنع هناك عين نكاح الحره لا الاستغناء بنكاحها
 وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بنكاح الحره يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة
 يطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحره لا يثبت حق الحرية
 لولده ومتمم من يقول ان الامة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة الى الحره وهي
 من جملة المحلات منفردة عن الحره لان الحل الذي يبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال

والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أرباعاً فكذلك
يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بتقصان العدد لان المرأة
الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال
ما قبل نكاح الحره وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى
فتنظف الحرمة على الحل فتجعل محلة سابقة على الحره ومحرمه مقترنة بالحره أو متأخرة
عها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحره وحالة الافتراد عنها فتجعل محلة منفردة
عن الحره ومحرمه مضمومة الى الحره فاذا كانت تحت حره فهو بنكاح الامة يضمها الى
الحره فلهذا لا يصح فاما مع طول الحره فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحره فلهذا جاز
نكاحها فاما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحره
وبه نقول على ان من أصلنا ان التعليق بالشرط يقتضى وجود الحكم عند وجود الشرط
ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط يجوز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود
الشرط لعله أخرى وعلى هذا الاصل قال علماؤنا ورحمهم الله تعالى يجوز للحران يتزوج أرباعاً
من الامة كما يجوز له أن يتزوج أرباعاً من الحرائر وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ليس
للحران يتزوج الامة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه
الضرورة ترفع بالواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها
لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما يسد به رمقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً
كنكاح الحره فيجوز له ان يتزوج أرباعاً من الحرائر وعلى هذا يستوى عندنا ان كن مسلمات
أو كتابيات وعند الشافعى رضى الله عنه لا يجوز نكاح الامة الكتابية للمسلمين لان الضرورة
ترفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية أصلاً فإن الكتابية تكون
في ملك الكافر عادة وتمريض ولده لرق المسلم أهون من تمريضه لرق الكافر واستدل
بقوله تعالى والمحصنات من الدين أتوا الكتاب معناه من الحرائر فذا جوز نكاح الكتابية
بشرط ان تكون حرة فاذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولان كفرها يغلظ ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز
نكاحها أصلاً كالجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محلة للمسلم بملك الميم
فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما لا يحمل بملك النكاح لا يحمل بملك الميم

كالحجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة
 الكتابية كالمسئلة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل إن المراد
 من قوله والمحصنات العقائف من أهل الكتاب فتتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد
 الحرث فإباحة نكاح الحرث من أهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الاماء ولكن
 هذا لبيان الاولى واسم الشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى
 عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين
 الآية **وقال** ولو تزوج أمة بنير اذن مولاهما ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الامة لم يجوز لان
 نبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة محنة فهذه الاجازة يحصل ضم الامة
 الى الحرة وهي ليست من المحلات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل
 الاجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها
 ثم إن الاولى أجازت لم يجوز أرايت لو تزوج أم هذه الامة أو ابنتها وهي حرة قبل اجازة
 مولاهما ثم أجاز المولى أ كان يجوز قال لا يجوز شي من ذلك لما ذكرنا **وقال** وإذا تزوج
 أمة بنير اذن مولاهما ثم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فإن هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له
 لان الامة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ العقد
 وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام
 فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق
 لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداء الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد
 ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت
 عليها فما يقابلها من البذل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى انه قال يبطل النكاح لان
 توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته
 لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم ان المالك باعه من انسان
 آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ما توقف هذا العقد على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه
 لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف
 ما اذا اذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد مالم يجوز لان بالاذن لم يسقط حق المولى
 فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

ما اذا اشترت شيئاً ثم أعنتها المولى فانه يطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد وجباً للملك للمولى
 ولو نفسه بعد عنتها كان موجباً للملك لها وذلك لا يجوز فاما هنا النكاح انعقد موجب الحل
 لها وبعد المتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكه مات فوراً ابنه فان كانت تحل
 للابن بأن لم يعتقها الاب يطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لانه طراً حل نافذ على الحل
 الموقوف فيكون مبطلاً لذلك الموقوف كما اذا طراً ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع
 ملك النسيب ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعد وهذا لان بين
 المالكين والحلين في الحل منافاة فنقوض أحدهما في الحل يكون مبطلاً للآخر وان كانت ممن
 لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة
 ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لانه انما
 توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سدها فان
 كانت تحل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد باجازتهما وان كانت لا تحل لها نفذ
 العقد باجازتهما عندنا خلافاً لفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحل لمن ملكها فدخل بها الزوج
 بعد مملكها وقد أجاز مملكها النكاح أو لم يحز كان عليه الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها
 في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الاقل
 من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك للملكها يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن المستوفى
 بالوطء والمستوفى بالوطء مملوك للثاني فكان البدل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم
 أجاز النكاح الآخر فانه يجعل عليه مهر واحد للأول لان الدخول بها في الملك
 الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفى منها وذلك المستوفى مملوك للاول
 فكان المهر له ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ باجازة الثاني هنا لانه قد قدس حين مملكها ومن
 اصحابنا من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول وجب عليها المدة
 والمدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محلة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا
 أجازها كان صحيحاً ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب المدة انما يكون بعد
 التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك
 الموقوف وان كان هو ممنوعاً من غشائها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك
 لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله قال رحمته ولو كان دخل بها في ملك الاول ثم

أعقبا جازا الكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق
ومهر لها لو ذلت عليها بعد العتق لان ملك الحبل انما يثبت بعد العتق ولا يجوز اثباته
بغير مهر واسكه استحسنت فقال لا يجب الامهر واحد للمولى لان وجوب المهر بالدخول انما
يكون باعتهار المهر انه لو لم يثبت العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب
الامهر واحدا وإذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الاجارة وان
كانت بعد العتق حكمها يستند الى أصل العقد ألا ترى أن الشهود يشترط عند
العقد لا عند الاجارة وشروط الشهود اختص بملك الحل كشرط المهر فكما أن وجود
الشهود عند العقد يعني عن اعتباره عند الاجارة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يعني
عن اعتبار مهر آخر لها عند الاجارة ولو لم يبقها ولكنه أجاز النكاح جعل اجارته في
الاستاء كالأذن في الابتداء ولو كان أذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة
الشهود عند العقد لا عند الأذن وكذلك اذا أجاز في الاستاء انما يشترط حضرة الشهود
عند العقد لا عند الاجارة وقال في المولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الامة
فلأن يضعها مملوك للمولى فهو انما يعقد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية العقد على ملك
نفسه بغير رضاها كالمالك وباعها والدليل عليه أن البذل يجب للمولى والفقة تسقط عن المولى
فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فلمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له
ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو
في تزويجه يتصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لان المولى فيما لا يملكه من عبده
كاجبي آخر ألا ترى أنه لا يملك الاقرار عليه بالفصاص لان دمه غير مملوك له ولا يملك
أن يطلق امرأة العبد لانها غير مملوكة للمولى وكذلك لا يملك تزويجه لان محل هذا العقد
غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق بيد العبد
فيطلقها من ساعته ولكنا نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
فانما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولانه مملوكه على الاطلاق فيملك نكاحه بغير
رضاه كالامة وهذا لان في الامة انما يملك المولى العقد عليها للملكه وقتها لا للملكه ما يملك
بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره ألا ترى
ان المولى يزوجه الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت ان في حق الامة انما

يملك تزويجها بملكه وقبها لا يملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 من أولى لان في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد انما ينظر للعبد ولان الأماهر
 أحد شرطى العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الامه وما قال
 انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
 المولى من عبده فالعبد فيه متى على أصل الحرية يستبد به كالاتفاق بالقبض والابقاع
 الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه وموجب
 النكاح الحبل وذلك يحصل بالنكاح الى ان يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة
 المولى تمنه من ابقاع الطلاق **وقال** ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح اقراره
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر
 شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ورحمهم الله تعالى على عكس هذا ان
 اقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لانها فرج فلا تحل للزوج بمجرد
 قول المولى بغير شهود **وقال** واذا عقت الأمة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فان اختارت
 نفسها وقد دخل الزوج بها فالمر المسمى واجب لسيدها لان الدخول حصل بمحكم نكاح
 صحيح فنقرر به المسمى وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لان اختيارها نفسها
 فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما اذا فرق بينهما لان اتمام الكفاءة فان اختارت
 زوجها فالمر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لان المسمى وجب بنفس العقد بتقابلة
 ما يملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البذل للمولى ولو لم يمتقها كان للسيد ان
 يستوفى الصداق من زوجها وليس للزوج أن يمتنع من ذلك حتى يسلمها اليه لان المولى
 في استحقاق صداق الأمة كالحره في استحقاق صداق نفسها وهناك لها ان تحبس
 نفسها لاستيفاء صداقها أيضا للمولى أن يحبسها اذا كان الصداق حالا وان كان الصداق
 مؤجلا لم يكن له أن يحبسها ولا للحره ان تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى على قياس المبيع لا يحبس بالثمن للمؤجل وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وان كان الصداق مؤجلا فللمرأة ان تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لان
 تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق
 التسليم عقيب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلا فان كان

استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه ان يبرأها معه
 بيتا لان خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدّم المولى
 في بيته كما كانت تفعله من قبل وحتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغاً قضى حاجته فان لم
 يدخل بها حتى قتلها مولاها فليه رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وان كان لم يقبض الصداق سقط جميع حقه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء
 منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما ان القتل موت بأجل
 فيقتدر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لان بالموت تنهى مدة النكاح فان
 النكاح بمقدل للمعر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البذل والدليل عليه
 ان كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكنتسبت مالا ثم
 ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضاً والتوريث انما
 يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين انه لم يفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من
 حكم انفساخ النكاح وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من له الحق في البذل اكتسب
 سبب فوات المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبذل كما لو أعتقها فاختارت
 نفسها قبل الدخول وهذا لان القتل موت كما قال ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان
 كان المولى هو الذي اكتسب سببه يحمل النفوت محالاً به اليه الا ترى ان البائع لو أناب
 جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
 الثمن وهذا لان القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جمل في احكام الدنيا
 كانه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص والكفارة ولديه ان كان خطأ ومن ذبح شاة
 انسان بغير امره يكون ضامناً له وباعتبار موته هو محسن الى صاحب الشاة فيما صنعه
 غير ملتف عليه شيئاً توضيحه ان المولى لو غيب أمته لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها
 فاذا أنزلها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما اذا باعها في
 مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا وبينها اذا غيبها من غير بيع اما الميراث فقول
 هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافا في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك
 شيء بينهما وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولو قتلت الحرة المنكوحة نفسها
 قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يسقط لان

الحاق في المهر لها وقد فوت المفقود عليه قبل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكنها تقول قتلها نفسها في الاحكام كموثها ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وإنما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما تؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموثها بخلاف قتل المولى أمته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والفيضان ان كان عليها دين توضيحه ان بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لالهها ولم يوجد من الورثة ما كان نفويًا للمفقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القتيل فاما المهر للمولى بعد قتل الامة والنفويت وجسد من جهة فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محررًا عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا قلنا لا يعتبر فله في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها بعد الردة وتقويت المفقود عليه كان منها فأما الامة اذا قتلت نفسها فمعه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل أولى لان المهر هنا لمولاه لالهها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل المملوك مضاف الى المالك في موجه ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فداها فاذا قتلت نفسها جعل في الحكم كان المولى قتلها فهذا يسقط مهرها في قولهم واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فاذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مفرور وولد المفرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهذا لانه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرًا بالقيمة نظرًا من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما ألزم له شيئًا وإنما أخبره بخبر كان كاذبًا فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا أغتلت لانها غرت حين زوجه نفسها على أنها حرة وضمان التروك ضمان الكفالة فلما ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في المقدم وضمان الكفالة يجب على الامة بعد المتق ويضمن الزوج المقر للمولى ولا يرجع به على أحد لانه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكًا للمولى وهو الذي قال الامة باستيفائه هو قال واذا تزوجت المستمعة في بعض قيمتها

أدت السعاية فتمتت خيبرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المستمعة كالمكاتبه
عنده وقد بينا أن المكاتبه اذا اعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيبرت هو قال ولا يجوز
نكاح الامة في عدة حرة من فورة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ولو كانت معتدة من
طلاق رجعي لم يجوز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على
الحرة كما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة والنزوح عليها انما يتحقق اذا
كان ملكه بائناً عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد العدة لم يبق بينه
وبينها نكاح فلا يكون متزوجاً عليها كما لو كانت الحرة تمتد منه من نكاح فاسد أو وطء
يشبهه فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا القول لأمرائه ان تزوجت عليك امرأة
انهي مطلق تزوج امرأة بعد ما أبانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي
أو قبله فنبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أبانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت في
عدة الاخت لأن المحرم هناك الجتمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع
السكاح وهذا المنع ليس لأجل الجتمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع
من تزوج الامة على الحرة لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا
لا يوجد بعد البينونة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنع من نكاح الامة ثبت بنكاح
الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والأربع
وهذا لأن العدة حق من حقوق السكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في إبقاء الحرمة
ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرة لأنها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة بقاء عدتها
فإنها محرمة مضمومة الى الحرة وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرة
تمتد من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتاً بالسكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك بقاء العدة
وأما مسألة البينين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجاً عليها بعد
البينونة فلماذا لا تطلق فاما العاقل الشرع المعتبر المدني ومعنى الحرمة باق بقاء العدة وكذلك
لو تزوج مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد في عدة حرة لأن الرق في هؤلاء باق وحكمهم في
السكاح حكم الامة الفتنة هو قال رجس تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عدة واحدة

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهم بأولى من البعض فيلغو ضمنهن الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء وهن أربع يجوز نكاحهن للحرة عندنا فلمذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحه باطل
 وهذا هو الأصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الأمة وجوداً وعدماً
 سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الأمة فيبطل نكاح
 الأمة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان المقد
 واحد فاذا بطل بمضه بطل كله كالمو جمع بين اختين ولكننا نقول نكاح الحرة أقوى من
 نكاح الأمة الا ترى انه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوى ولكنه يتدفع به
 بخلاف الاختين فأنهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخرى توضيحه ان
 الأمة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 وعلة فيجوز العقد في المحلة دون المحرمة قال في واذا زوج مدبرة أو أمة أو أم ولده
 وبواها مع الزوج بيتاً ثم بدا له أن يردها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كامير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنع من أن يستخدم أمة لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لا غير فاشترطه شيئاً آخر غير ملازم اياه لانه لا يمكن الرامه بطريق
 الاستجبار فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا يتعلق بها الزوم لم قال في
 ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي اسرأته
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظهور رقبها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل الضرور وعلى
 الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الامانة مالم يخصم فانه لا يكون أعلى
 حالا من ولد المنصوبة وولد المنصوبة أمانة مالم يطالب بالرد فكذلك ولد المنور حتى اذا
 مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير مانعاً للولد بعد الطلب وذلك
 عند الخصومة فلماذا تعتبر قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين أنها أمة أو مدبرة وكذلك
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تجب قيمة الولد هنا لان ولد أم الولد كامه لقيمة لرقه حتى لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالبيع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية أن الولد انما يصير كامه اذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولو تبين أنها مكاتبه في ظاهر الرواية الجواب كذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهم الله تعالى أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها في حرية ولدها يحصل بمض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع لرجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيداً شيئاً وجه ظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه للحال فكان مفيداً وانما يرجع على الامة والمذبذبة وأم الولد والمكاتب بقيمة الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر الى ما بعد العتق وقال ولو مات الولد وترك مالا فاله لايه بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الاب ديته وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البديل حكم البديل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فألفت جنينا ميتاً كان على الضارب خمسمائة درهم بدل الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكر أو عشر قيمتها ان كانت أنثى لان حق المستحق في جنين الامة فلا يفرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين العرة كما لو قتل بعد الانفصال وقال ولو مات الأب وتبقى الولد أخذ المولى قيمته من تركه الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لان المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بمض الورثة دون البمض فلهذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشئ كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب ان كان مولى الجارية عمّاً للولد لان عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للم فيه فلهذا كان الم فيه وغيره في هذا سواء وقال وان كانت تزوجت بشئ اذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة

من روح امه حر حتى يهاجره فهذا هو المسمى - وانه الا ان الالف رجع قبيلة اوله على
 الروح في الحال لان صلب المروور كصلب الكعبة ولحق ثوابه لصلب الكعبة في الحال
 وان كان لدى عره مهاجداً أو مدراً أو مكافاً فلا رجوع له عليهم منى لمقوا - وانه
 كان المسمى مأدوماً أولم يكن لان المأدوم اما يؤخذ بصلب التجارة في الحال لان صلب
 الكعبة مهاجر الى عقربهم لا يكون المولى امر العبد أو المذنب بذلك حيث يؤخذ به
 في الحال لان كماله المسمى بادن المولى - وحب للعبد رسله في الحال فاما المكاتب لا يؤخذ
 به حتى يلقى سواء فعله بادن المولى أو سرقه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه
 فلا يملك اذنه منه وان كان المروور المروور سداً أو مدراً أو مكافاً بأن روح أحد من
 هؤلاء بادن المولى امرأه على يهاجره فولد له ثم صدر أمانة فلولد رفق في مول أنى حصة
 وأنى يوسف لا آخر رحمها الله تعالى نص على مول في يوسف رحمه الله تعالى في كتاب
 الدعوى وفي قوله الأول وهو مول محمد رحمه الله تعالى اوله حر تنسبه على الأبناء
 عقب ورجع بذلك على الذي عره وحقه مول محمد رحمه الله تعالى في السبب الموح للحرية
 المروور واشترط الحرية فيها عند السكاح وهذا يتحقق من روق كما يتحقق من الحر وكم
 يحاح الحر الى حرية الولد فله ملكه يحاح الى ذلك بل حاحه أظهر لانه وما يتطرق به الى
 حرية نفسه بوضوح أنه لا مصدر روق الروح وحرته في روق الولد بل المعتبر فيه حاب الأم
 لا يرى أن الحر د روح أمة وهو مسلم بحالها كان ولده رقيقاً فاما كان المصدر روق الأم
 وقد سقطت عار روقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الروح حراً فكذلك اذا كان
 لروح عبد لأن ما شرط من الحرية يحمل كالمحقق في حرية الولد فاما أنو حبيبة وأنو يوسف
 رحمه الله تعالى قالوا هذا الولد ع لده من ماء رقيقين فيكون رقيقاً وهذا لأن
 لولد مسرع من الاصل فاما مسرع نصفه الاصل واذا كان الاصلان رقيقين لا نسب
 الحرية لولد من غير عقب وأما اذا كان الروح حراً فعدت حرية الولد هناك تامان
 الصحة رضى الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل
 هناك نصفه حر فانه حر منه واحداً نصير رقيقاً فبالتصالح رحمه الامة فأنير المروور في المنع
 من ثبوت الرق في مائه بالاتصال رحمه الامة وهما ماء العبد رقيق كمنه فالخاتمة الى
 إثبات الحرية لمائه وما يصلح لائقاً ما كان على ما كان لا يصلح لائقاً ما كان على ما كان

الحاجة هناك الى الترجيع عند التماوض لان اعتبار جانب ما هو موجب حرية الولد واعتبار جانب
 ما هو موجب رق الولد فجعلنا التماوض دليلا مرجحا وهذا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيع
 وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا وتوضيحه أن هناك تثبت حرية الولد بضمان قيمته على الاب
 في الحال فيسقط الضرر به عنه وهذا لو تثبت حرية الولد انما تثبت بضمان قيمته بعد العتق
 فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت أن هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه
 الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد رحمه الله تعالى ان كان الزوج من
 هؤلاء باذن السيد فمليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فمليهم قيمة الولد
 والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون من جهة المولى يؤاخذ به في
 الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير مأذون فيه قائما يؤاخذ به بعد العتق **وقال** وإذا
 تزوجها وهو يعلم أنها أمة أو تزوجها وهو يحسب أنها حرة ولم يعرف فيها أحد فأولاده أرقاء
 لان هذا ظان منه والظن لا يفتى من الحق شيئا ولان الموجب لحرية الولد التماوض ولم يتحقق
 التماوض هنا ولو كانت أمة بين رجلين تزوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فلا خلاف أن
 يبطل النكاح لان الزوج لا يملك الانصفاً وملك نصف الأمة ليس بسبب لولاية الزوج
 فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا للضرر
 عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه الا أن في نصيب
 الزوج يجب الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه راض بالمسمى ورضاه
 صحيح في نصيب نفسه فاما في نصيب الشريك فيجب نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض
 بسقوط شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا
 بها الزوج أو لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا
 تعتبر الخلوة فيه **وقال** وإذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمة
 اليتم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المفاوض اذا زوج أمة من الشركة لان
 تزويج الأمة من عقود الاكساب فانه يكتب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء
 الاربعة يملكون الا كساب أما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما
 الاب والوصي فهما أمرا بالنظر للصغير وعقدا كساب المال من النظر وأما المفاوض فان
 المتفاوضين انما عقدا المفاوضة لا كساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه

اكتساب المال بل فيه تميب البعد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
وقال في لزوم الاب أو الوصي أمة المصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
وعبد أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على المصبي فإن المهر لا يجب بهذا
العقد ونفقتهما عليه بعد النكاح كما كانا قبله وفيه منفعة للمصبي من حيث النسل فيجوز ذلك
من الاب والوصي كآراء المعل من مال المصبي على أمانه ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تميب المال لأن
النكاح عيب في العبد والاماء جيمًا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
المتحقق فلهذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
إذا تزوج واحد منهما الا أنه لم يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يجوز لأنه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفي
بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجراً وهؤلاء يملكون الاجارة فكذلك
يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون إنما كان منك الحجرة عنه
في التجارة والتزويج ليس من جملة الاجارة فإن التجار لا يتأذون اكتساب المال بتزويج
الاماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل لم يدونوت التجارة عند العقد لا بصير
العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى
اقرنت بمثل التجارة بصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملك هؤلاء
كالكتابة وبه فارق الاربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب
ولا من التجارة وقال في وإذا تزوج الحرة ابنة جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الاصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الامه الا
عند عدم طول الحرية وعلى الابن أن ينف أباه فيستغنى به عن نكاح الامه ولكن هذا ليس
بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح النكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرية والاصح
أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله ان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنة عم
علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالولي إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاده

المولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال صلى الله عليه وسلم إن أطيّب ماياً كل
الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه بخارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده
ولكننا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه
وأما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان لأبيه فيها حق الملك لم يحل
له وطئها كالمكاتب فإنه لا يحل له أن يطأ أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط
الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاضافة في قوله صلى الله عليه وسلم
أنت ومالك لأبيك وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولاً به في إيجاب ملك أو حق ملك
له فيها يصير شبهة في إسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك
للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد
وإن كان كسبه له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة مال المعتق لاحق
للمعتق فيه وإن كان المعتق كسبه له لأنه كسب حر فاما صحة الاستيلاء ليس باعتبار حق
الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته إلى صيانة ماله كيلا يضيع نسله فإن
تزوجها فولدت له ولداً كان الولد حراً لأن الولد يتبع الأم في الملك فولى الجارية هنا ملك
أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندما وعند زفر رحمه الله تعالى تصير أم
ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندما لا تصير أم ولد له خلافاً لزفر
رحمه الله تعالى وحجته أنه لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فإذا استولدها بنكاح أو
بشبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولكننا نقول إذا استولدها بنير شبهة فهناك يصير
متملكاً لحاجته إلى ذلك كيلا يضيع ماؤه فإن أثبات النسب غير ممكن بدون التملك لأنه
ليس له فيها ملك ولا حق ملك فإذا تملكها سابقاً على الاستيلاء كانت الاستيلاء في ملك
نفسه فلمها صارت أم ولد له وهنا غير محتاج إلى تملكها لإثبات النسب بل النكاح أو شبهة
النكاح يكفي لذلك فلم يصير متملكاً لها فلمها لا تصير أم ولد له هو قال في ولو كان الابن
هو الذي تزوج أمة أبيه يتزوج الابن إياها منه جاز النكاح فإذا ولدت فالولد حر لأن الابن
ملك الابن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الابن وطئها بنير
نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه
ولكن لا حد عليه أن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد لأن

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صووة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وإن صدقه الأب في أنه وطئها وإن الولد منه عتق الولد بأقراره لأنه إذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك إذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما يبا بخلاف الأب إذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فإنه لا حاجة إلى تصديق الولد لأن الأب له ولاية تملك جارية الابن فلما يكون مستولداً لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فلذلك لا يعتق الولد إلا إذا صدقه الأب فيه ^{وقال} ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعا لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً للملك النكاح ومالا يؤثر فيه الرق والعبد والحرة سواء كملك الطلاق وملك الدم في الأقرار بالمعقود ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولأن الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجندات في الحدود وعدد الطلاق وأقراء العدة وهذا لأن ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في تحقه متنسماً لتسع نسوة ولا يجوز لأحد غيره أكثر من أربع نسوة فكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعا ولا يتزوج العبد الاثنتين بوضعه أن الرق ينصف الحل ألا ترى أن في جانب الامة يتصف حلها بالرق حتى أن ما ينبت على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقه وهو الحل يتصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة وإذا ثبت أن الحل يتصف بالرق وعليه ينبت عدد المنكوبات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحرة فيتزوج ثنتان الحرتان والامتان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفاً لأن في حق العبد نكاح الامة أصل وليس يبدل إذا ليس فيه تعرض شيء للرق فإنه رقيق بجميع أجزائه فلذلك يجوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الأصل يقول الشافعي رضي الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لأن الامة ليست من المحلات مضبوطة إلى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمذنب والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لان الرق المنصف للحل فيهم ^{فإنهم قالوا} ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضي الله تعالى
 عنه قال إنما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعديبه وفيه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير إذن المولى بوضعه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يحز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير إذن المولى لان الرق الموجب للحجر فيهم فان إذن المولى لم في ذلك
 جاز العقْد فان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا أذن لم فيه الا أن في المكاتب يحتاج
 الى رضا اذا باشره المولى فان أذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضاً وهذا بخلاف
 تزويج الامة فان المكاتب يزوج أمته بغير رضا المولى لان أمته غير مملوك للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 ورقبته مملوكه للمولى وعلى هذا لو أن المكاتبه زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يحز الا باذن المولى لقيام ملك المولى في رقبته ^{وقالوا} ولو تزوج العبد بغير إذن مولاه
 فأجازه جاز لان الاجازة في الانشاء كادنه في الاستدعاء فان طلقها العبد ثلاثا بعد اجازة
 المولى طلقت ثلاثا ولم يحز للعبد أن يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لان النكاح لما صح كان
 العبد في ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 إذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل
 وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح نكاحا صحيحا فلا يؤثر في هذين الحكمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يلزمه الحد وان لم يحز المولى ذلك العقْد ولكن أذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن
 يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالسبي والمجنون اذا طلق امرأته ثلاثا لا يثبت به حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصح كان

هذا ملأاً قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز للمولى ذلك
 النكاح ما جازته باطلاً لأن الإجازة إنما تسلم في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوتممه
 العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوتممه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فإذا أوتممه في العقد الموقوف
 أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم
 يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع
 الطلاق ولأن إجازة المولى للمقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يحجز العقد كان له أن يتزوجها
 بإذنه فكذلك بعد إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف ينبغي على السكاح وإجازة الموقوف
 يتضمن إجازة ما ينبغي عليه فاعتبار هذا المني يجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل بفعله
 معتبراً في الكراهة وإن لم يكن معتبراً في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على أصل محمد
 رحمه الله تعالى غير صحيح فإن عنده المشتري من الناصب إذا أعتق ثم أجاز للمولى لا ينفذ
 عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يصح هذا إن لو كان الطلاق يتوقف على
 إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجوداً ثبتت به حرمة
 المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء ثبتت الكراهة توضيحه أن العبد
 أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب
 يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة فلنا لا ثبتت
 الحرمة حقيقة ولكن ثبتت صفة الكراهة احتياطاً لأنه إن ترك نكاح امرأة محل له كان
 خيراً له من أن يتزوج امرأة لا تحل له **وقال** وإذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم
 أعتقه المولى جاز النكاح لأنه مخاطب له قول ملازم وإنما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فإذا
 أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فأجاز المشتري لأن
 المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه ماطرأ بالبيع حل
 بأذنه على المحل الموقوف فإن العبد لا يحل للمشتري فلماذا كانت إجازته كإجازة البائع وعندنا
 رحمه الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعده **وقال**
 ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك أن يتزوج إلا امرأة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الأصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى
 على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون المبد فيه نائبا عن مولاه فهو كالحر يأمر غيره
 ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة الا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على
 عبده ولكن المبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان ضرره يتعدى الى حق
 المولى فاذا اذن المولى له في ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر واسقط حق نفسه فكان للمبد
 أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الاول فانه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه الى المبد بمنزلة من
 وكل وكلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخبير الى الزوج وقد
 تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عنيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لانه لو أجاز نكاح
 امرأتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان النوى من محتملات لفظه وهو
 غير منهم في هذا البيان قال (هـ) واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
 بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يمتق وأصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح
 ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك انما
 يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالا بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه الى
 العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناول اذن المولى وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والاذن من المولى في أصل العقد
 فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء لا وكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح
 جميعا وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والمدة عند الدخول
 وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا أو صحيحا كان حاشا في
 يمينه وفي المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تبني على العرف
 فأما هنا اعتبار اذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك يمس العقد الصحيح والفاسد اذا
 عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه
 المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعنهما اذن المولى لا يتناول
 العقد الفاسد فانما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر الى ما بعد العقد

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم اذن المولى ما انتفى
 بالمقد الفاسد فيكون مباشراً للمقد الثاني بأذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لأن حكم اذن المولى انتفى بالمقد الأول فيحتاج في العقد الثاني إلى اذن جديد **وقال** **﴿**
 وإذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران
 مهر المثل بالدخول والمسي بنفوذ العقد بالإجازة وقد بينا نظيره هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه **وقال** **﴿** وإذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لتلك العقد يتأخر المال الواجب
 بسببه إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف جنابة المكاتب فإن موجهه في كسبه يثبت في الحال
 لأن وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الأفعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولأنها راضية بهذا الدخول فلها
 يتأخر الواجب إلى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة **وقال** **﴿** وإذا تزوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما
 يجب في مالية العبد ومالته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلاً وقد بينا أن على طريق
 بعض أصحابنا يجب ابتداء الحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في ربة الزوج فإن كان العبد
 نصرانياً أذن له مولاه في الزواج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى أنه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد لا يرى أنه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لأنه نصراني لا ترى أنهم لو شهدوا عليه
 بيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فإن قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة إنما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحبل يثبت للعبد والشهود إنما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلماذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم يجز
 شهادتهما لأنها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم **وقال** **﴿**

ولا يحل للمبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه عندما وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لأن ملك المنة يثبت بطريقين إما عقد الكاح أو التسرى فإذا كان العبد أهلاً للملك المنة بأحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لأن ملك المنة الذي يثبت بالكاح أقوى مما يثبت بملك الممين وحجة في ذلك قوله تعالى والذين هم لقرواحهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له وعن ابن عمر رضي الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة إلا لمن إذا اعتق أو وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك الممين وهذا لأن العبد مملوك مالا فلا يجوز أن يكون مالا كالأهل لما بين المالكية والمملوكية من المناهضة وملك المنة لا يثبت إلا بثبوت سببه فإذا كان سببه وهو ملك الرقة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولأن العبد ليس بأهل للملك المال قبل إذن المولى ولا تأثير للإذن في حمله من ليس بأهل أهلاً وإنما تأثير إذن المولى في إسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي أن لا يحل العبد أهلاً للملك المنة أصلاً لأن بين المالكية والمملوكية منافاة وإمکن الشرع جعل أهلاً للملك المنة بسبب النكاح لفروضة حاجته إلى قضاء الشهرة وإبقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا إلى أن نجعله أهلاً للملك المنة بسبب ملك الرقة وكذلك المديبر والمكاتب والمستسمي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب **﴿قال﴾** ولو أن عبداً بين رجلين وزوجه أحدهما بغير إذن الآخر لم يجز لما بيننا أن ولاية النكاح إنما تستفاد بملك رقة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبداً **﴿قال﴾** ولا يحل للعبد أن يتزوج مولاه ولا امرأة لها في رقبته شقص عندنا وعلى قول ثقات القياس رضي الله عنهم يجوز وكذلك الحر إذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في ذلك قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم الآية فأنما خاطب الله تعالى الموالي بالنكاح الإماء لا بشكاحهن ولأن العبد إذا تزوج بمولاه فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك الممين فينقاصان ويعوانان جوعاً وفي هذا من الفساد مالا يجني والحر إذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لأن موجب النكاح ملك الحل وحل الحل ثابت له تبعاً للملك الرقة ولأن النكاح إنما شرع في الأصل لضرورة الحاجة إليه وعند ملكه رقبته لا حاجة فلم يكن

مشروعا أصلا ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة السكاح
 احتياطا وان كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الروط. وعلى هذا التزوج مكاتبته فالسكاح باطل
 لقيام الملك له في رقبته وان كان هو ممنوعا من وطئها بسبب الكتابة فإن وطئها كان لها المهر
 منزلة ما لو وطئها قبل السكاح وهذا لان الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بمقد الكتابة
 صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالروط في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها
 كان الارش لها فكذلك اذا وطئها ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فإن
 عتقت بعد هذا السكاح لم يحجز ذلك السكاح لانه تعين فيه جهة البطلان للملك رقبته فلا
 يقلب صحيحا وان زال ذلك الملك وكذلك ان تزوج المكاتب مولاه ودخل بها فمليه المهر
 لسقوط الحد بشبهة السكاح ولا يجوز السكاح وان عتق لها فلها وان تزوج المكاتب أو العبد
 بنته ولا بد منه جاز السكاح لانه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الاب حيا فان مات
 الدولى فسد نكاح العبد لانها ملكت رقبته زوجها ارثا وملكها رقبته الزوج لو افترق بالسكاح
 منع صحة السكاح فاذا طرأ على السكاح يرفع السكاح أيضا لان المتأني يؤثر سواء كان طارئا
 أو مقارنا فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى نفسه
 وهو بناء على أن رقبته للمكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تورث وأصل
 المسئلة ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستفركة بالدين
 والمكاتب أيضا مشغول بحاجته وعند الشافعي رحمه الله تعالى كل ما كان مملوكا للمورث
 فاذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكا للمورث يصير مملوكا لوارثه وحجته على سبيل
 الابتداء في هذه المسئلة انها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا
 لا يبقى السكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى
 فيخلفه وارثه فيه بعد الموت ألا ترى أنه لو يحجز كان مملوكا للوارث وعجزه ليس بموجب
 ملك الرقبة للوارث ابتداء فمرفقا أنه كان مملوكا قبل ذلك وحجتها في ذلك أن المكاتب
 لا يملك بغير أسباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدر والدليل عليه أنه لو أدى بدل
 الكتابة كان ولاؤه للمولى وانما ثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فبين بهذا أنه باق على ملك
 المولى لحاجته الى ذلك واستحقاقه ولا بد بمقد الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق
 المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في إيجاب الملك بعد زوال المانع وأما اذا تزوجت

به ابتداء بعد موت المولى انما لا يجوز لانه ثبت لها حق أن تمتلك رقبته عند زوال المانع
 وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولا
 لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه
 لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن
 مولا فهو جائز فان مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد
 موت أبيه لم يجوز من غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق يمنع
 ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالتيسار في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان أعتق المكاتب
 فهي اسرته لانه بالتقيد ازداد بعداً عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان
 لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح يقرر المسمى وذلك اذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح
 من الأصل فلا يوجب شيئاً من المهر كالحرية وان كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته
 يبطل منه بقدر حصنها لانها ملكة بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه دية ^{أو قال} به
 رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه
 ففسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزء من رقبته ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان
 كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاه وقد انتقض النكاح للملكه جزء من رقبته وان أتى
 العبد المرأة الحرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد أذن له مولا في
 التزوج فهي بالخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت لانه غرها ولانها ماضية ان
 يستفرشها مملوك ولانه ليس بكفء لها وقد بدى انه اذا كنتم نسبه ثم طهر ان نسبه المكنون
 دون ما أظهره يكون لها الخيار فاذا أظهر الحرية وتبين الرق لان ثبت لها الخيار كان أولى
 فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم
 الكفاءة لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لأصل
 النكاح بينهما ^{أو قال} به عبد تزوج امرأة باذن مولا ولم يخبرها انه حر أو عبد ثم علمت انه عبد
 فان كان أولياء المرأة زوجها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الأولياء المقدم
 يكون مستقلاً حقهم في طلب الكفاءة والزواج ما شرط لها من نفسه شيئاً فمات عليها ذلك
 انما ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئاً فهذا لا خيار لها وان كانت فعله بدون الأولياء
 فاهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كفء والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء فالأولياء

حق الاعتراض دفاً للمار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرضاع

ثم قال رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة رضي الله عنهما هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من أسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البهضية أو شبهة البهضية وفي الرضاع شبهة البهضية بما يحصل بالابتن الذي هو جزء الآدمية في انبات اللحم وانشاز العظم واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما أثبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان لبن الفعل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى احتجوا بان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدوة الرجل فأرضع به صبياً لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بالارضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجلاً يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال صلوات الله عليه ما أراه الا فلاناً عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حياً أكان يدخل على فقال لم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليلى عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما أرضعتني المرأة لا الرجل فقال صلوات الله عليه ليلى عليك فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار لبن الفعل والمعنى فيه ان سبب هذا اللبن فعل الواطئ بالحرمة التي قُبني عليه تثبت من الجانبين كالأولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة

الرضاع في جانب النساء فلنا من الاحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة فخرمة الرضاع في جانب الرجل ما يثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل في تدوئته لا ينفذ الصبي فلا يحصل به اثبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة **وقال محمد** ولا يفتني للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاة ولا امرأة أبيه من الرضاة وكذلك أجداده ونواقله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاة اما اذا أرضعت امرأة واحدة فثلاث فاما اختان فان كان زوجها واحداً فهما اثنتان لآب وأم من الرضاة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اثنتان لآم وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما اثنتان لآب من الرضاة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضی الله تعالى عنها قال لو لم تكن ربيتي في حجرى ما كانت تحل لى أرضعتي وأباها ثوبية فقال على رضی الله تعالى عنه يا رسول الله لك نكاح في قریش وترغب عنا فقال هل فيكم شئ قال نعم ابنة حمزة رضی الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخى من الرضاة **وقال محمد** واذا كان للمرأة ابن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحلبت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثانى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثانى فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حلبت من الثانى انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجهه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثانى وباب الحرمة مبني على الاحتياط فنثبت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبيها فاذا وضعت من الثانى فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثانى بعده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثانى انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثانى وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثانى باطل فيقام السبب

الظاهر مقام المعنى الباطن يسيراً فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كون اللبن من الأول ثابت يتيقن واللبن يزداد تارة ويتخص أخرى باعتبار النضاء فهذه الزيادة تحتل أن تكون من قوة النضاء لآمن الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الأول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة **وقال** ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لأن سببهما لا يجتمع حلالاً شرعاً فكذلك ما ينبنى على ذلك السبب ولكن ما بقى الأول لا يثبت الثاني وإذا ثبت الثاني انقضى الأول **وقال** ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً قليلاً أو كثيراً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لا يجاب الحرمة واستدل من شرط المدد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان . وفي حديث مرة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط المدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد . وفي حديث علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه المدد كالوطء أما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فضعيف جداً لأنه إذا كان متلوّاً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث قد دخل داجن البيت فأكله وهذا يقوى قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المصحف وهو قول باطل بالإجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الاوقات فانما كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعاً وعليه يحمل الحديث الثاني فإن آيات اللحم وإنشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان المدد مشروعاً فيه ثم انتسخ بانتسخ حكم ارضاع الكبير على ما بينه أن شاء الله تعالى **وقال** والسعوط والوجور يثبت الحرمة لانه ما يتغذى به الصبي فإن السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف

فيحصل به أنبات اللحم وانتشار العظم فاما الاقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر
 انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الاقطار في الاحليل فان أكثر ما فيه انه
 يصل الى المثانة فلا يتنذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن
 محمد رحمه الله تعالى قال اذا احتقن صبي بلبين امرأة ثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى
 الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكننا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى
 الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الأعلى لا من
 الأسفل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان
 الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تنعدي الى الجدات والنوافل والعمات
 والخالات فكذلك بسبب الرضاعة ^{وقال} ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا
 طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاة في نذر في معصية ولا يمين في نطيعة رحم
 ولا تقرب بدد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح والكلام هنا في فصول أحدها ان الحرمة
 لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي
 حذيفة رضي الله عنهما قائما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم به بعد ما انتسخ حكم
 التثني بقوله تعالى ادعوهم لا بأبائهم فقالت يا رسول الله ان أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نمده ولدا
 له وان لنا بياغا واحدا فإذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل علي وأنا أرى الكراهة في
 وجه أبي حذيفة رضي الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه وبهذا
 الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا أراد ان يدخل عليها أحدهم للرجال
 أمرت اختمها أم كلثوم رضي الله عنها أو بعض بنات أختها ان ترضعه خمسا ثم كان يدخل عليها
 الا أن غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابين ذلك ويقنن لا ترى هذا من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهولة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما ثبت اللحم وانتشر العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال صلى الله عليه
 وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله

عنهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم قولا
 لا رضاع بعد الفصال وروى ان اعرابيا ولدت امرأته ومات الولد فاستنخ نديها من اللبن
 فجعل يمصه ويحج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى أبي موسى لاشعري رضي الله عنه
 وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه وسأله عن ذلك فقال
 هي حلال لك فاخبره بفتوى أبي موسى فقام معه الى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول
 أرضع فيكم هذا للحيفاني فقال أبو موسى رضي الله عنه لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر
 بين أظهركم وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فأرضعها امرأتني فدخلت
 البيت فالت خذها دونك فقد والله أرضعها فقال عمر رضي الله عنه عزمت عليك ان
 تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جارتك فتطأها وروى نحو هذا عن ابن عمر رضي الله
 عنهما ثبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلفت العلماء في المدة التي
 ثبتت فيها حرمة الرضاعة فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى بثلاثين شهرا وأبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الرضاع في
 هذه المدة ثبتت الحرمة والا فلا واستدلا بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
 حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا زيادة بعد النمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله
 في عامين ولا رضاع بعد الفصال ولأن الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبمد
 الحولين لا يكتفي به فكان هو بمد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وظاهر هذه الاضافة يقتضي أن
 يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل
 لا تكون أكثر من سنين فبق مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان أراد انفصالا
 عن نراض منهما وتشاور الآية فاعبر التراضي والتشاور في الفصلين بمد الحولين فذلك
 دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال الله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا
 جناح عليكم قبل بمد الحولين اذا ابت الامهات ولأن اللبن كما ينحدر الصبي قبل الحولين
 ينحدر بمد والفظام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يقطع درجة فدرجة حتى يفيئ اللبن
 ويترود الطمام فلا بد من زيادة على الحولين بمد واذ وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة
 بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبارا للائتهاء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله تعالى

أيضا الا أنه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفطام بحول
 لانه حسن للاختبار والنحول به من حال الى حال **وقال** فان فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع
 في مدة ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من
 مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة
 فصار الفطام كان لم يكن وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا لم
 يعود الصبي الفطام حتى لا يكتفى به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفى بالطعام
 لا ثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه بعد اصار بحيث يكتفى بالطعام فاللبن بعده لا يذهب
 ولا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام
 أي قبل ان يكتفى بالطعام **وقال** ولا بأس بان يزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لانه لا بأس
 بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بان يزوج ائمتها وهذا من النسب
 لا يحل ان يزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيته لانه وطئ أمها وهذا
 لا يوجد في الرضاع فلماذا جاز له ان يتزوجها وكذلك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله
 من النسب يحل لانه اذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بان كان له أخ لآب وأخت
 لأم فلا خية لايه ان يزوج أخته لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع
 وكذلك لا بأس بان يزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة صمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا
 بأس به من النسب وكذلك لا بأس بان يزوج التي أرضعت أخاه أو مابدا له من ولدها لانه
 لا رضاع بينه وبينهم **وقال** ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة
 وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة للأصل
 الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احدهما ذكرا والاخرى أنثى لم يميز للذكر
 ان يتزوج الاثني فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
 الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعتين رحم
 وحرمة الجمع بينهما ثابتة **وقال** واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزواج
 آخر وأرضعت بلبن الاول ولدا وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون
 الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الاول
وقال ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا

يفرق بينهما بقولها ويسمى المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان
عدول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على
مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل
وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للاجانب
ولكننا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول
الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة
وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله تعالى يقول
ثبتت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضي
الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه تزوج ابنة أبي هاني
جاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فأعرض عنه ثم ذكر نائياً فأعرض عنه ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقال أنها سوداء يا رسول الله
قال كيف وقد قيل وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه قال لا يقبل في الرضاع
الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولان سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال
فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث
رحمه الله تعالى دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال
أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضمن فانه قال جاءت امرأة
سوداء تستطمنا فأينما أن نطمعها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة
لا تثبت الحرمة فرفقنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه واليه أشار صلى الله عليه وسلم
في قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه أنها صادقة فلا حوط أن يتنزه عنها يأخذ
بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة
فأما القاضي لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان
كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما الا بالحجة المحكمة
فاما اذا قامت عنده حجة دينية يفتي له بأن يأخذ بالاحتياط لانه إن ترك نكاح امرأة نحل
له خبر من أن يتزوج امرأة لا تحل له (وقال) واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تزوج فارضعت

شخصاً صغيراً فهو رضاع لان المعنى الذى يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما
 والذى نزل لما من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يندى الرضيع فتثبت
 به شبهة الجزئية **وقال** وإذا حلب اللبن من ندى المرأة ثم ماتت فشر به صبي ثبتت به
 الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بضمها في الارضاع ألا ترى
 انها لو كانت نائمة فارتضع من نديها الصبي ثبتت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في
 حياتها ثبتت الحرمة فكذلك بعد موتها **وقال** وكذلك لو حلب اللبن من نديها بعد
 موتها فأوجر الصبي ثبتت به الحرمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت وهو بناء
 على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه ألا ترى أنه يحلب في حالة
 الحياة من الحيوان فيكون طاهراً وما فيه الحياة اذا بان من الحى يكون ميتاً فاذا لم يكن في
 اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهراً ودهما يتنجس
 بنجاسة الوعاء كما في أنفة الميته فكانه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فثبتت
 به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله تعالى اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة
 الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والاصل الثاني أن عنده الفعل
 الذى هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة للعصاة لان ثبوتها بطريق الكرامة
 فكذلك ايجار لبن الميته حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميته بوطء الميته ولكن
 عندنا وابن كان الفعل حراماً تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا
 الحرمة بالزنا لان معنى البهضية لا يستعمل به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن
 يندى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً
 ألا ترى ان لم الميته مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطء الميته لان معنى البهضية يستعمل منه
 أصلاً وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميته رضاع وشبهه
 اللبن بالبيضة فان بالموت لا يخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن **وقال** ولو
 أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعاً وكان بمنزلة طعام أكلاه من اناة واحد ومحمد بن
 اسماعيل صاحب الاخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن
 الشيخ الامام أبي حفص رحمه الله تعالى وجعل يفتي فقال له الشيخ رحمه الله تعالى لا تفعل
 فقلت ههناك فاني ان يقبل فصحه حتى استفتى عن هذه المسألة اذا أرضع صبيان بلبن شاة

فأنفى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت
الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص ببلن الآدمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا تثبت
بين الآدمي والانعام يشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين يشرب لبن بهيمة وهذا
قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء اليها ثم فكذلك هنا **﴿قال﴾** ولو منع
لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت البار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير
فليس ذلك رضاع ولا يحرم لان النار غيرته فأنعدم بها معنى التعضي باللبن وأنبات اللحم
وأنشاز العظم وإن كانت البار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضاً لان
المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الاكل وإن
كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تثبت به الحرمة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن
ولم يفسره شيء عن حاله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفاء الطعام في اللبن يفسره ألا ترى
أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان
القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لأنبات الحرمة والاصح أنه لا تثبت على
كل حال عنده لان التعضي كان بالطعام دون اللبن **﴿قال﴾** واذا جعل لبن امرأة في دواء
فأوجر منه صبيّاً أو أسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لانه انما يجعل في الدواء ليصل بقوة
الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التعضي به فلها تثبت
به الحرمة **﴿قال﴾** وإن جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فإن كان اللبن هو الغالب تثبت به
الحرمة وإن كان الماء غالباً لا تثبت به الحرمة وكذلك ان خلط لبن الآدمية بلبن الانعام
وعند الشافعي رحمه الله تعالى قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من
الماء وشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر
منه صبيّاً فلي قول محمد رحمه الله تعالى تثبت الحرمة منهما جميعاً لان الشيء يكثر بجنسه
ولا يصير مستهلكاً به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون
لبنها غالباً لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه
روايتان في احدهما اعتبر الاغلب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الأخرى قال

تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف **وقال** الرضاع بمنزلة النسب والوطء في اثبات حرمة المصاهرة لافرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الاسلام **وقال** واذا جامع الرجل المرأة أو لمسا بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لابنه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وأبيه نسباً فان هذه الحرمة تملقت بأسام ثبتت تلك الاسامى بالرضاعة وهي الأبوة والامومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لان حرمة الجمع متعلقة باسم الاختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والعدة تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح **وقال** واذا تزوج الرجل الصبية فارضعها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدته أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لان المحرمة تمنع النكاح بعلّة الدافاة فان بين الحل والحرمة في الحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالنسب ينافي البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهةها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمة فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك على التي أرضعتها ان كانت أرادت الفساد أو عمدت ذلك وان كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمّد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وانما يختلف الجواب في نيتها اذا أرادت الفساد أو لم ترد لهما مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والسبب اذا كان متعمداً في تسببه يكون ضامناً وان لم يكن متعمداً لا يضمن كخافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الخافر في ملك الغير فاذا أرادت الفساد كانت متعمدة في السبب واذا لم ترمد الفساد لم يكن متعمدة في السبب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فان من أصله ان المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب الفقص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمن وفي المباشرة المتعمدى وغير المتعمدى سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يرجع عليها بمهر مثل المنكوحه لانها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك

النكاح عنده موقوف بالاتلاف حتى قل في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا
 مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند
 خروجه عن ملكه ولكنا نقول ان ملك النكاح ليس يتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين
 ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . الا ترى انه لا يظهر في
 حق النقل الى الصغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال
 في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وعموم البضع
 عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بدوم
 وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا تملك منها وابطال الملك
 لا يستدعي القوم والدليل على الفرق ان الاب يزوج ابنه الصغير بمال الصغير وليس له ان
 يخلع ابنته الصغيرة بمالها فاذا ثبت انه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها
 بالاتلاف البضع ولكنها قوت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد
 فهو بمرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بملكته وهي
 متسبية في ذلك متعديّة اذا تعدت الفساد فلماذا يرجع عليها بذلك ؟ قال : واذا تزوج الرجل
 الصبية ثم تزوج عنها فنكاح العمة باطل للنهي فان ارضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها
 لأن الصبية وان صارت أختا للعمة بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام
 فلماذا بقي نكاح الصبية ؟ قال : واذا تزوج ضببتين وضببتين فارضعتهم امرأتها أو أحدهما
 بعد الأخرى باتنا جميعاً لانهما صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما فنقروا الجمع الثاني
 وليست أحدهما بباطل ان نكاحها بأولى من الأخرى فاذا باتنا فلكل واحدة منهما نصف
 الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثاً فارضعتن مما بأن
 حلت لهن في قارورة والتمت إحدى نديها أحدهن والأخرى للأخرى وأوجرت الثلاثة
 معاً جميعاً منه لانهن صرف أخوات معاً وان أرضعتن واحدة بعد الأخرى باتت الأوليان
 والثالثة امرأته لانهن حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينهما وبين الأولى فتقع القرنة
 بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرهما في نكاحها وان كن أربعاً فارضعتن
 معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً جميعاً وكذلك ان أرضعتن جميعاً واحدة بعد الأخرى لانه حين
 أرضعت الثانية باتت الأوليان للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة باتت الأخريات أيضاً

للاختية وان أرضعت الثلاث أولاً ما تم الرابسة بآنت الثلاثة الاول دون الرابعة لانها حين
 أرضعتها فليس في نكاحه غيرها ﴿ قال ﴾ وان تزوج امرأة وصييتين فأرضعتها المرأة
 احدهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبيّة الاولى لانها حين أرضعت
 احدهما فقد صارتا اما وابنتا فتقع الفرة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه
 غيرها فبق نكاحها لان السابق مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر
 للكبيرة لان الفرة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرة ليست من
 قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل منها في
 الارضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه
 الكبيرة أبداً لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام وأما الصبيّة فانها تحل له اذا
 فارقت التي عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة
 حر من عليه لانها صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها
 ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبداً لوجود الدخول
 بالام وصحة العقد على البنت ﴿ قال ﴾ واذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة
 من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتاً لمن أرضعتها
 واجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت أرضعت احدي الكبيرتين الصغيرتين
 ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فاما الكبيرة الاولى
 مع الصغيرة الاولى فقد باءا لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبين منه بارضاع الكبيرة الاولى فاما
 بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بآنت منه وان بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة
 الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة
 الاولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلماذا لا تقع الفرة بينه وبينها ﴿ قال ﴾
 واذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها
 وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصداقان على ذلك وله أن يتزوجها
 وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم
 يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه أقر بأنها محرمة
 عليه على التأيد والمقر به يجعل في حق المقر كالثابت بالبيئة أو بالمعينة والرجوع عن الاقرار

منه مضمون بالامتناع ورجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزمه فيفرق بينهما ولا
 وهذا لأن ملك اليمين يقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن يهر
 تزوجه عن ملكه ولكنها تم يتفحص عن حقيقة الحال فيبين له أنه قد غلط في
 ولا منفعة إنما هو ملك ضروري غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجوب (أحدهما) زوجه
 حق النقل إلى الغير والانتقال إذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكنيهما في غير
 في نفسه فلا يكون مضمونا لا ابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والامتناع
 صفة المحلل والافراد الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يبرأ
 إبطال شيء لزمه فلم يقبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم كذب
 نفسها وقالت أخطأت بالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب
 جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة الحرمة لا تثبت بالأفراد فانه خبر عمل مت
 بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الأفراد كالجهد له بعد العقد وافرادهما بلحق
 بعد العقد باطل فكذلك افرادهما به قبل العقد وأما افراده بالحرمة بعد العقد
 موجب للفرقة وكذلك إذا أقربه قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل
 ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتدأ بعد النكاح قلنا إنما لا يجب لوجود التصديق
 على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالقصد إلى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار
 بوجوب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينهما أن الأفراد إنما يصح إذا كان مؤثرا في
 أما بالمنافاة أو بالازالة وافراده الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحته
 إذا ثبت عليه وافراده المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح ^{وقال} ولو
 الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم
 بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مفاته في
 وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم افراده وصار كالجهد لذلك الأفراد بعد
 فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقربا بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما ولا
 تزوجها بالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا
 الغلط والاشتباه فيه أظهر فان سبب النسب أخني من سبب الرضاع فكما أن هناك
 بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا ^{وقال} ولو تزوج امرأة ثم

النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالتكاح باق استحسانا ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن اقراره انما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فان قال أوهمت فقد انعدم ماهو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجحد ماهو شرط الاقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لعبد أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال أوهمت فانه يمتنع عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما ان اقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لأن لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فان من اشترى ابنه يصح الشراء ويمتنع عليه فاذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلماذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فلما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لان يثبت النكاح ثم يزول وانما لا يصح النكاح بحرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره متناولا للملك ابتداء فلا يكون ملزما الا اذا ثبت عليه حينئذ بحكم الثبات عليه يمتد ضرره الى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني ان الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مبين لابنه في المطعم والملبس والجلس فاذا كان الاشتباه يندر فيه لا يعتبر فلما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والجلس فلماذا يمتد اذا قال أوهمت ثم قال لا ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم مروفة لانه يكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع اياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذا اذا كذب الشارع وبه فارق العبد لان هناك لو أ كذب نفسه كان حرا فكذلك اذا كذب الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن اقراره بنسب العبد مصادف لملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وان امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فلما اقراره بنسب امرأته لا يصادف لملكه ابتداء وانما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم يبنى عليه استثناء الملك

وهنا حرمة الحمل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة الا بتصديق المرأة اياه بذلك لان الغير يعامل في حقه وكان ما أثر به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتج ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقه لا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب اليه الا أن تصدقه في ذلك واذا كان مثلاً لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة اياه أقوى من تكذيبه نفسه والعرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين المتق مالمنا ان لا قراره بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الاقرار كناية عن موجه مجازا وليس لاقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازالة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجب لبي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجحوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاحصان

وقال لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها هكذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله تعالى ومعنى هذا انه اذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وكان المني فيه ان ثبوت الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما فمرقا ان الموجب للفرق ان الاحصان انما يثبت بوجود الوطء بين مستوى الحال في صفة الكمال فان النكاح في العادة يكون بين مستوى الحال ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالامة بالنكاح لانه لا مساواة بين الامة والحر فاما اذا دخل بالكتابة بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير محصنا قبل هذا بناء على الرواية

التي روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكتابة محصنة وانها ترجع اذا زنت وقيل بل هي مسئلة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك النكاح على الكتابة وعلى المسئلة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الاخرى والمساواة بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصنا بالدخول بالمسئلة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فانه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فانه لا مساواة بينها وبين البالغة العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجبها ماروبيا وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ان يتزوج يهودية قال له النبي صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى ان يتزوج يهودية قال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك ولان الرق أثر من آثار الكفر فاذا كان لا حصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة أولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فقل ما يركن كل واحد منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما أظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطء هناك فلان لا يثبت هنا كان أولى وكذلك المسئلة لا يحصنها الزوج اذا كان كافراً بأن أسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما لم تصر هي بهذا الدخول محصنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتباراً لجانبا بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت الا بوطء موصوف بكونه نعمة كاملة من الجانبين ^{هو} قال ^{في} وجماع هؤلاء يحملها للزوج الذي قد طلقها ثلاثاً قبل ذلك حتى ان المطلقة ثلاثاً اذا كانت ذمية فتزوجت ذمياً ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو أسلم فهما على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح يحملها للزوج الأول وكذلك ان كان الزوج عبداً تزوجها بأذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول لان اصابة الزوج الثاني انما كان مشروعا لرفع الطوائف مغايظة للزوج الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل . مني المغايظة في هذا أكثر بخلاف الاحصان فانه

إنما ثبت بالوطء بالسكاح لا اعتبار معنى كمال النعمة والعبد والكافر في هذا ليس نظير المحرم
 المسلم وعلى هذا دخول الصبي الذي يجامع مثله بالمرأة يحلها للزوج الأول عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يحلها للزوج الأول لأن ثبوت المحل للأول يستدعي كمال التام
 ألا ترى أنه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبي دون فعل البالغ فلا لعدم صفة الكمال
 لا يثبت به المحل للزوج الأول ولكنا نستدل بقوله تعالى حق سنكح زوجاً غيره واسم الزوج
 يتناول الصبي كما يتناول البالغ ثم هذا حكم يختص بالوطء بالسكاح فيمتنع بوطء الصبي
 كتقرير السمي والعدة وما هو المعنى فيه وهو مفاضة الزوج الأول حاصل أيضاً فإن استدلوا
 بقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسلته فلنا ليس المراد بذوق العسلية الأزال
 بل هي اللذة وهي نال ذلك بوطء الصبي الذي يجامع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الإيلاج
 وبه يتبين كمال فعل الصبي في الوطء **وقال** وكذلك فعل هؤلاء يوجب من التحريم ما
 يوجب جماع البالغ المحصن حتى أن الصبي الذي يجامع مثله يتعلق بوطئه حرمة المصاهرة
 وكذا الصبية التي يجامع مثلها ثبت حرمة المصاهرة بوطئها وانما يختلفون فيما إذا وطئ صغيرة
 لا يجامع مثلها فلي قول أني حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق
 به الاغتسال بالإيلاج من غير أنزال ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضاً واعتبر الوطء بالمقد
 فكما أن المقد على الصغيرة كالمقد على البالغة في إيجاب الحرمة فكذلك الوطء وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء . ألا ترى أنه لا يثبت
 بالوطء في غير المأثني ولكن ثبوته باعتبار معنى البهضية ولا تصور لذلك إذا كانت لا يجامع
 مثلها بخلاف ما إذا كانت يجامع مثلها لأن حقيقة البهضية وإن كانت باعتبار الماء فهو باطن
 لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر مقامه وهو بلوغها حد الشهوة فإذا كانت ممن
 يشتهى أنزلت منزلة البالغة في ثبوت الحرمة بوطئها بخلاف ما إذا كانت لا تشتهى . ألا ترى
 أن إباحة هذا الفعل شرعاً لمقصود النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة في حكم إباحة هذا
 الفعل قائماً مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب الاغتسال فإنه متعلق باستغراق
 وكذا المأثني وذلك بمعنى الحراوة واللين في المحل فلهذا يستوى فيه التي يجامع مثلها والتي
 لا يجامع كما يستوى فيه الفعل في المأثني وغير المأثني **وقال** والخلو بين الزوجين البالغين

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والمدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا يوجب لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالميسر الجماع
هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكتفي القبيح بالحسن كما كفى بالس من
الجماع ولا يهضم خلوة خلت عن الاصابة فلا توجب المهر والمدة كاخلوة الفاسدة وهذا لان
تقرر البذل في عقود المعاوضات بقبض الموقوف عليه والموقوف عليه معنى في باطنها لا يصير
مستوفي الا بالآلة التي تصل الى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالتقصاص فان
حق من له القصاص في الباطن لا يصير مستوفي الا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه
قبضا والدليل عليه حكم الرجعة وبقاء المطالبة بالوطء فان الخلوة في هذين الحكمين لا تجعل
كاستيفاء الموقوف عليه فكذلك في حكم المهر والمدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف
تأخذونه بوفد أفضي بمضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان
الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان المخلو فضاء ومنه قول القائل أفضيت اليه
بشغري أي خلوت به وذكرته له سرى وتبين بهذا ان المراد بما تلى الميسر أو ما يقوم
مقامه وهي الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من كشف قناع امرأته وقبلها فلها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل ولما فرق عمر وعلى
رضي الله عنهما بين العنين وامرأته الرماء كالمهر وقالوا ما ذنبن إن جاء العجر من قبلكم
وعن زرارة بن أبي أو في أنه قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من
أنقأ على امرأته بيا أو أرخى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ولأنها
أنت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيقرر حقها في البذل كما إذا وطئها الزوج وهذا لان البذل
في عقود المعاوضات يقرر بتسليم من له البذل لا باستيفاء من عليه كما في البيع والاجارة اذا
خلى البائع بين البيع والمشتري أو خلى الآجر بين الدار والمستأجر في المدة يقرر البذل وان
لم يستوف وهذا لاننا لو قلنا تقرر البذل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصداً منه الى الاضرار
بمن له البذل واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالعقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم
النفس في حال زوال المانع لاحقية استيفاء الوطء فاذا أنت بما هو المستحق تقرر حقها في
البذل على أن تقام نفسها مقام حقيقة الموقوف عليه كما أنها في جواز العقد اقيمت نفسها مقام
الموقوف عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البذل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا

بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حق الزوج وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فاذا لم
 يفعل فهو الذى أبطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب المدة ثبوت الرجعة ألا ترى
 ان بالموت يتقرر المهر والمدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبها بالوطء ليستف به وبحسن
 نفسها صفة الاحسان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حد الخلوة
 الصحيحة أن لا يكون هناك مانع يمنعه من وطئها طبعاً ولا شرعاً حتى اذا كان أحدهما مريضاً
 مرضاً يمنع الجماع أو مريضاً في ربه مريضاً أو عرجاً أو كات هي حائضاً لا تصح الخلوة لقيام المانع
 طبعاً أو شرعاً وفي صوم القضاء روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة لأن الذى يجب
 بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما في صوم النفل وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً
 للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة أيضاً أنه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل وكذلك
 ان كانت رتقاء أو قرناً لا يحصل التسليم لقيام المانع حساً بخلاف ما اذا كان الزوج عرجياً
 أو عتياً وقد بناء ولو كان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع إلا أن يكون الثالث ممن
 لا يشتر بذلك كصغير لا يمتل أو مغمى عليه أو نحو ذلك وان خلا بزوجه وهناك أمته
 وكان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك أمته لأنه يحل له
 وطء أمته دون أمته ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ورحمهما
 الله تعالى لأنه يمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً وعلى هذا لو خلا بزوجه لم تصح الخلوة
 لما قلنا والمكان الذى لا تصح الخلوة فيه ان يأمنه فيه اطلاع غيرهما عليها بنفي اذن كالدار والبيت
 وما أشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الأعظم والسطح الذى ليس على
 جوانبه سترة وبعد صحة الخلوة اذا تصادقا على أنه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لأن الخلوة
 إنما تجمل كالاستيفاء فيما هو من حكم العقد والاحصان ليس من ذلك في شيء فان أفرأ
 بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق على نفسه دون صاحبه ولا يحسن
 الخصى اذا كان لا يجماع وكذلك المحبوب والعين فان جاءت بولد خنى ثبت به النسب من
 الزوج ففى الخصى والعين يكونا محصنين لأن الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفى
 المحبوب ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان على قول زفر رحمه الله تعالى هي
 تصير محصنة لما حكنا بثبوت النسب من الزوج وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تعبر هي
 محصنة لأنه لا تصور للجماع بدون الآلة والحكم بثبوت النسب بطريق الأثرال بالسحق وليس

ذلك من الجماع في شيء وثبت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل
لاندماجم الجماع مع الرقيق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن
كمال الحال فانما يحصل بوطه هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى لا يحصل بالوطه بملك اليمين
والوطه بالسكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان **وقال** **﴿** واذا دخل الخشي بامرأته
أو دخل بالخشني زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلاً أو امرأة فالجماع بالنكاح
الصحيح تحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان **وقال** **﴿** ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم
ارتدا واليا بالله تعالى بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل ويلحق المرتد بمن لم يزل كافراً
فكما ان الكافر الاصل لا يكون محصناً فالمرتد كذلك فان أسداً جميعاً لم يكونا محصنين
الاجماع جديد بمنزلة زوجين حريين أو ذميين أسداً وكذلك العبد مع امرأته الأمة
اذا اعتقا لم يكونا محصنين حتى يجامعا بعد العتق فان جامعا فهما محصنان علماً بالعتق اولم
يملأ عتق المرأة ان لها الخيار أولم تعلم فاذا جامعا قبل ان تختار نفسها فقد جامعا بنكاح صحيح
بعد ما كمل حالهما بالعتق فكانا محصنين **وقال** **﴿** واذا ولدت المرأة من الرجل وهما ينكران
الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهو أقوى من شهادة شاهدين فاذا
كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فثبت بالنسب أولى وهذا لانهما مكذبان في انكارهما
الدخول شرعاً والمكذب شرعاً لا يعتبر انكاره **وقال** **﴿** واذا أقرت المرأة ان زوجها قد جامعا
وأنكر الزوج ثم فارقا وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثاً ان يصدقها
ويتزوجها لانها أخبرت عن أمر بينها وبين ربه وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني
في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجوداً وعدماً بمنزلة وكذلك ان أخبره بذلك ثقة ولو
أنكرت الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها مناقضة
ولو كان زوجها الذي فارقا هو الذي أقر بالجماع ولم تقر هي لم يحل للزوج الاول أن يتزوجها
ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لاحق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له
في ذلك أصلاً ويستوى ان كان خلاها أو لم يخل بها ألا ترى انها لا تصير محصنة باقرار
الزوج الثاني أنه قد جامعا اذا أنكرت هي فكذلك لا تصير محلة للزوج الاول **وقال** **﴿** واذا
قالت طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبتها أن يتزوجها ويصدقها لان
الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما

لا يقبل قوله في حق التفسير اذا اكذبه من له الحق ولا حق لاحدهما فيما اخبرت به فلماذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله اعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

قال محمد بن يونس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في
غزاة غزاها اشتد على الناس فيها الزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة أن يقول لامرأته اتنع بك
كذا من الددة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
ولانا اتفاقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت بقي حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه
الاباحة بالأثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنهم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة رضي الله عنه قال أحل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فحُت مع عم لي الى باب امرأة ومع كل واحدنا بردة
وكان بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي
والي برده وقالت هلا بردة كبردة هذا أو شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على
برده فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا أن الله
تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط
اعما ثبتت الاباحة مؤقتة بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضي الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول نسختها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر
رضي الله عنه يقول لو كنت تقدمت في المتعة لرجعت وقال جابر بن يزيد رضي الله عنه ما خرج
ابن عباس رضي الله عنهما من الدياحي رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق
الصحابه رضي الله عنهم ولما سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت بيني وبينكم كتاب
الله تعالى وتلت قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وهذه ليست بزوجة له ولا ملك
عين له وبيان أنها ليست بزوجة ما قال في الكتاب أنه لا يرث أحدهما من صاحبه بالزوجة
ولا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء واستكثر من الشواهد لذلك في الكتاب والمراد بقوله

فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان قبضوا بأموالكم محصين والمحسن الباكر
 وقال في وان قال تزوجتك شهراً فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس نكاح عند
 وقال زفر رحمه الله تعالى هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يمتنع
 التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط. كاشتراط الح
 وغيرها توضيحه انه لو شرط أن يطلقها بعد شهر صح النكاح ويبطل الشرط فكذا
 تزوجها شهراً وحجبتنا في ذلك ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لا أوتي بريد
 تزوج امرأة الى أجل الا رجته ولو أدركته ميتاً لرجت قبره والمعنى فيه أن النكاح لا يمتنع
 التوقيت انما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما النصيص على المتعة فلا ينقد
 النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يحلو اما أن ينقد العقد مؤبداً أو في ما
 الاول باطل فانه لم يعقد العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بالعقد المدة
 فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بالعقد في زمان لم يعقد فيه العقد ألا تر
 انهما لو أضافا النكاح الى ما بعد شهر لم ينقد في الحال لانهما لم يعقدا في الحال فكذا
 هنا ولا يجوز أن يعقد في المدة لان النكاح لا يمتنع ذلك وهذا بين أن التوقيت ليس
 بمنزلة الشرط ولكن يتقدم بالتوقيت أصل العقد في الزمان الذي لم يعقده فيه وهذا بخلاف
 ما اذا شرط أن يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعقد
 لينقطع به دليل على أنهما عقدا العقد مؤبداً ألا ترى أنه لو صح الشرط هالك لا يبط
 النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي الوقت كما
 الاجابة . وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان ذكرنا من الوقت ما يعلم أنهم لا يبدش
 أكثر من ذلك كعامة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً لان في هذا تأكيد
 التأييد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكر امدة قد يمشان أكثر من تلك المدة
 ومحمدنا الكل اسواء لان التأييد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طالبت المدة أو قدره
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الدعوى في النكاح

وقال في رضي الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأقام عليها البينة وأقامت له

عليه اليانة امرأته وأنه أتاها بزواج فالقول قول الرجل واليانة بينه صدقة أو لم تصدقه
 لأن ملك السكاح على المرأة للزوج ولهذا كان البذل عليه لما فترجح بيبته ما هو حق
 ولاخت لاخري تثبت بينهما حق لزوج وهو ملك السكاح له عليها وبينه المرأة على حق
 نفسه أولى بالقبول ولأن عند تمارض البيتين لا وجه للعمل بينة الاخت في إثبات نكاحها
 ولو قبلها فاقبلها في نفي السكاح على امرأة أثبت الزوج نكاحها واليانات للإثبات لا للنفي
 ومعنى هذا أن دعوى الزوج نكاح إحدى الاختين الرار منه بجرمة الاخرى عليه في
 الحال وإرادته . ويجب لفرقة فرقا أنه لا وجه للقضاء بنكاح الاخرى فبقية تلك اليانة
 قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن دخل بها الا أن أصل نكاحها لم يثبت ولو كان
 الزوج أقام اليانة أنه تزوج أحدهما ولا تعرف بينهما غير أن الزوج قال هي هذه فان صدقة
 فهي امرأته لصادقهما فان تصادقهما في حقهما أقوى من اليانة فان جحدت ذلك فلا نكاح
 بينه وبين واحدة منهما لأن الشهود لم يشهدوا على شيء بينهما والشهادة بالمجهول لا تكون
 حجة ولأنه إما أن تزوج أحدهما بغير علمها فيكون ذلك باطلا أو تزوج أحدهما بعينها ثم
 نسبها للشهود فقد ضيعوا شهادتهم فإذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت السكاح
 بدعوى ولا يمين له على التي بدعي النكاح عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يرى
 الاستخلاف في السكاح ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت اليانة لامرأة
 بينهما أن أحد هذين الرجلين تزوجها ولا يرفون أيهما هو والرجلان يشكران ذلك فهو
 باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على أحدهما فلا يمين عليه في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن دعواها دعوى النكاح وان ادعت أنه طلقها فبطل
 الدخول وان لما عليه نصف المهر استحلته على نصف المهر لأن دعواها الآن دعوى المال
 والاستخلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح
 لأن الاستخلاف كان في المال لا في السكاح وإنما يقضى عند النكاح بما استخلف فيه
 خاصة كما في دعوى السرقة اذا استخلف فشكل يقضى بالمال دون القسط وقال . وان ادعت
 اختان أنه تزوجهما جميعا وكل واحدة منهما تقيم اليانة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج
 فأيها قال هي الاولى فهي الاولى وهي امرأته لأن الممارسة بين البيتين قد تحققت والعمل
 بهما غير ممكن لحرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا أن الثابت أحدهما وهو السابق

منهما فاما أن يكون بيان السابق منهما الى الزوج لانه أعرف الاس بها ولانه صاحب الملك
 واما أن يقال تصديقه احدهما يرجح بينهما فاذا ظهر الرجحان في بيته احدهما قضى
 بشكاحها واندفعت بيته الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جحد الزوج ذلك كله
 وقال لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى فهو سواء
 ويفرق بيته وبينهما لان العمل باليدين غير ممكن فلا ترجيح لاحدهما فتبين التفريق
 بيته وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل انه كان يقدر على أن يبين
 فاذا تجاهل في ذلك لم يبرأ من المهر ومعنى هذا الكلام أن نكاح احدهما صحيح بدليل
 أنه لو بين الزوج أن هذه هي الاولى حكما بصحة نكاحها فاذا أبي أن يبين كان ذلك
 منه بمنزلة اكتساب سبب الفقرة بيته وبين التي صح نكاحها قبل الدخول فيلزمه نصف
 المهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فلهذا كان نصف المهر بينهما ومن أصحابنا رحمهم الله
 تعالى من قال جمع في السؤال بين فصلين وأجاب عن احدهما فان هذا الجواب عما اذا قال
 تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما يلزم أن لا يجب
 عليه شيء من المهر لان العمل باليدين تمدرللتعارض وهو منكر ولا يجب المهر الابحجة
 والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المماضة بين اليدين في حكم الحل دون المهر
 ألا ترى ان اليدين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث فاذا لم
 يكن تمدر العمل والمماضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست
 احدهما بأولى من الاخرى فكان بينهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى قال لا
 شيء عليه لان المقضى له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضاء وعند محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال يقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بمجوده فيقضى بمهر
 كامل لاني صح نكاحها قال $\text{﴿﴾$ وان كان دخل بأحدهما كان لها المهر وهي امرأته
 ليرجع جانبها بالدخول فان اليدين اذا تماوضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما
 لو ادعى رجلان تقي الملك في عين من فالت بالشراء وأحدهما قابض واقاما البينة كانت
 بيته صاحب اليد أولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما لم يكن والامكان ثابت
 هنا بأن يحمل نكاح التي دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق
 بيته وبينها لاقرارها بمحرمتها عليه وكان ذلك بمنزلة اكتساب سبب الفقرة بعد الدخول

بالنكاح الصحيح حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على أن يتعصبا عن ذلك وكانت
 الاخرى امرأته أيضاً لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج انهما هي الاولى وقال لو تنازع
 رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته وتقيم البينة فان كانت في بيت احدهما
 وكان قد دخل بها هي امرأته لما ان التراجع يحصل باليد عند تعارض البنتين على العقد
 ولان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح
 بالتاريخ الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فينقد بسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح
 بالسبق فان لم تكن في يد احدهما فايهما اقام البينة انه اول فهو احق بها لان شهوده
 شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة او باقرار الخصم وان لم يكن
 لهما على ذلك بيته فايهما اقوت المرأة انها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته اما لان يثبت
 تراجع باقرارها له كما يثبت في جانب الزوج اولان البنتين لما تعارضتا وتقدر العمل بهما بقى
 تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما يتصادقهما وان لم يقر بشئ
 من ذلك فرق بينهما وبينها لان المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبنتين غير ممكن
 لان ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس احدهما بأولى من الآخر فيظل نكاحهما بخلاف
 ملك الميمى فان الملك يحتمل الشركة فيجب العمل بالبنتين هناك بحسب الامكان وهذا
 لأن مقصود الملك هو التصرف وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء
 والنسل وهذا يفوت بالشركة فاذا تمدر العمل بهما وليس احدهما بأولى من الآخر يتعين
 البطلان فيهما فان كانا لم يدخلها فلا مهر لها لان نكاح واحد منهما لم يثبت ولان الفرقة
 بمعنى من جهتها فلا مهر لها قبل الدخول وان كانا قد دخلا بها جيبا ولا يدري أيهما أول
 فعلى كل واحد منهما الاقل مما سمي ومن مهر المثل لان كل واحد منهما ان تقدم نكاحه
 تأكد المسمى بالدخول وان تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد غير أن
 المال بالشك لا يجب وانما يجب القدر المتيقن والمتيقن هو الاقل فلهذا كان على كل واحد
 منهما الاقل من المسمى ومن مهر المثل هو قال لو قال فان جاءت بولد لزمها جيمما وكان ولدهما
 يعقلان عنه بناء على قولنا أن النسب يثبت من رجلين خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وهي
 مسألة كتاب الدعوى ويرثه ميراث أب واحد بينهما نصفاً لان الأب في الحقيقة احدهما
 وهو من حق الولد من مائه فيجب ميراث أب واحد وليس أخيهما بأولى من الآخر

فيكون بينهما نصيفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكأن في حاسبهما
 يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو
 ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبهما ويرثهما وهذا لأن
 البنوة لا تحتل الجزى إلا أن في جانبهما تحققت المزاوجة فتثبت المناصفة وفي جانبه
 لا مزاوجة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انصدمت المزاوجة في جانبهما
 بأن مات أحدهما قبل الملام أحرز الثاني من مال التلام ميراث أب كامل وهو معنى قول
 عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين
 هو الزوج لزمه الولد خاصة لأن نكاح المقر له قد ثبت باقرارهما وثبت نسب الولد منه
 باعتبار المراس ولا ممانعة بين الفرائص الصحيح والفاصد فلذا ثبت نسب الولد منه فان
 لم تقر بذلك حتى مات كان على كل واحد منهما نصف مسمى لها من المهر وكان ميراث
 الزوج من تركتها بينهما نصيفين لأن نكاح أحدهما صحيح ومنه بالموت فيكون له الميراث
 وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى
 وهذا لأن تعذر العمل باليئتين ووجوب التوقف لمعنى الحل وذلك بزول بيوتهما إلا
 ترى أنه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك إذا
 ماتت بعد إقامة اليئتين وهذا لأن المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال
 يحتمل الشركة وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة **وقال** ولو لم تمت
 هي ولكن مات أحيد الرجلين فإن قالت المرأة هذا ألبت هو الأول فلها في ماله المهر
 والميراث فان تصديقا بعد موت الزوج كنتصديقا في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي
 بالموت ألا ترى أن رجلا لو أقر بشكاح امرأة فصدته بعد الموت كان تصديقا صحيحا لأن
 النكاح بموت الزوج يرتفع إلى خلف وهو العدة **وقال** وإذا تزوجت المرأة زوجين في
 عقدة واحدة كان النكاح باطلا لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من
 الآخر ولا خيار لها في ذلك لأن ثبوت الخيار ينفي على صحة السبب ولم يصح السبب في حق
 كل واحد منهما لا فتران الثاني به وكذلك لو كانت فدية أو حرية ثم أسلوا لأن هذا لا
 يتبعه عند أحد من المتقدمين حكم أهل الملل في ذلك سواء **وقال** ولو كان أحيد الزوجين له

أربع نسوة كان سكاح الذي ليس له نسوة متهما حائر لانه لو اورد سكاح الذي له أربع نسوة لم
 تصح ولو اورد سكاح الآخر كان صحيحاً فإذا احتما صح سكاح من تصح سكاحه عند الاسراء
 وهذا لان المارضة لا تحقق بين ماله صحة وبين ماله صحة له وإذا صح سكاح أحدهما فعليه
 جمع ماسي لما ان كانا سمي ألف درهم وهذا على أصل أني حبيبة رحمه الله تعالى طاهر
 عمره الروح امرأتين وأحدهما لا تحل له غير واحد وأبو يوسف ويحمد رحمهما الله تعالى
 يفرقان بين هذه وبين تلك فعولان الألف هما نعمانه تصحها وقد سلم ذلك للذي صح
 سكاحه بكما له فإما هناك الألف مسمى بماله تصحها فإذا لم يسلم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا
 مقدار حصصه من المهر وان كان مسمى كل واحد منهما لنفسه جسمانه لم يلزم هذا الزوج إلا
 جسمائه لانه ما يلزم إلا هذا المندوا ولا يلزم من المهر إلا قدر ما يلزمه بخلاف الأول فان
 هـ ك كل واحد بهما قد سمي جميع الألف ماله تصحها فإذا سلم ذلك لأحدهما يلزمه جمع
 المهر ^(قوله) والسكاح الفاسد إذا لم يكن ^{٤٥٠} سبب أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لان السكاح
 إنما يقيم مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة لانه يتوصل به إلى الوطء شرعاً وذلك لا
 يحصل بالمقد الفاسد ولهذا لا يثبت به الحرمة ولان السكاح الفاسد أصله غير معتقد فليسبب
 الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام وموجب السكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة مسافة فإذا
 انعدم إثبات الملك الحلال بالنسب الفاسد والملك الحرام بالسكاح لا يكون حلاً للنسب عن
 الحكم والأساس الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب حلاً عن الحكم كان لهوا وإذا
 أقامت المرأة البينة على السكاح والزوج حاد يثبت نكاحها ولم يفسد محجوده لان السكاح
 الثالث لا يرتفع إلا بالطلاق وحجوده ليس بطلاق فان الطلاق قطع للسكاح والحدود بين
 للسكاح أصلاً فلا يصير به فاطعاً ولهذا نصي بالسكاح بينهما والله أعلم بالصدق والصواب

باب البرورى المأوكة

هو قال رجل تزوج امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً فإذا هي مكاتبة فزاد لها مولاها
 في الزوج أحدث عمرها وقيمة ولدها إلا في رواية الحسن عن أني حبيبة رحمهما الله تعالى قال
 لا تحب بيمة الولد أصلاً لانها تنسب لحصيل الحرية لنفسها ولدها وفي هذا تحصيل لبعض
 مقصودها وفي طاهر الرواية يقول هذا ان لو دخل الولد في كسبتها ولم يدخل لانه علق حراً

فوجب المقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم في الغرور وهي بالكتابة سارت أحق باجزائها ومنافعها
فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الأب بقيمة الولد على الذي غره إن كان رجل حر
غره بأن زوجها منه على أنها حرة فإن كانت المكاتب هي التي غرته بأن زوجت نفسها منه
على أنها حرة فلا شيء لها عليه من قيمة الولد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
لأنها لو رجعت عليه بقيمة الولد رجع هو عليها بذلك بسبب الغرور فلا يكون مفيداً ثم
رجع فقال لها أن تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن رجوعه عليها بعد
العتق فإن ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة فيتأخر إلى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في
الحال فكان الرجوع مفيداً وإن مات مولاهما وهي مكاتب على حالها فورثه أب الولد خیرت
بين أن تبطل الكتابة وبين أن تمضي عليها لأنها إن أبطلت الكتابة صارت مملوكة لأب
الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له فقد تلقاها جهتها حرية أحدهما
مؤجلة بغير بدل وهو الاستيلاد والآخرى معجلة ببدل وهو الكتابة فإن مضت على الكتابة
فتعتت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الأول وكان ولاؤها له وإن مات أب الولد قبل
أن تؤدى عتق وبطلت عنها الكتابة لأنها بمنزلة أم الولد فتعتق بموت السيد فإن قيل هو
لم يملك رقبته إذا اختارت المضي على الكتابة فلا شيء، نعم ولكنه صار أحق الناس بها حتى لو
اعتقها فذعت عنه فكذلك إذا مات لأن عتق أم الولد متعلق بموت المولى شرعاً على أن يصير
المولى كالمعتق لها ولأنها إنما اختارت الكتابة لما في في العتق بجهة الاستيلاد من التأخير
فاذا تمجّل ذلك بموت المولى فالظاهر أنها تختار هذه الجهة فاذا عتقت سقط عنها بدل
الكتابة إما لانفساخ العقد برضاها أو لوفوع الاستثناء لها عن أداء البدل وهو بمنزلة مالو
وذهب لها المكاتبه ومعنى هذا أن حق المستولد فيها إلى موته فبالموت يصير مسقطاً عنه
فكانه أبرأها عن بدل الكتابة والوارث إذا كان واحداً فأبرأ المكاتب عن الكتابة يصح
أبرأؤه ويمتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سمت في مكاتبها على حالها لأن أبرأ
أحد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وإنما جعلناه كالبرئ
لنعتق فاذا كانت لا نعتق هنالم يكن مبرئاً ولأنه لم يسلم لها العتق مجاناً في الحال فبقيت على
اختيارها الأول وهو المضي على الكتابة فلهذا سمت في مكاتبها وكان الولاء للأول إذا
أدت ألا ترى أن المكاتب إذا ورثه رجلان فاعتقه أحدهما كان عتقه باطلاً ولو كانت

المكاتبة حين ورثها رجلان اختارت إن تكون أم ولد بطلت الكتابة ويضمن أب الولد نصف قيمتها لشريكه لأن حكم الاستيلاد كما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب الشريك أيضاً لأنه لا يحتمل التجزئ فصار هو مملوكاً نصيب شريكه بتمام القيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار **وقال** في أمة غريت وجلين من نفسها فتزوجاها على أنها حرة فولدت لهما أولاداً ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت أم ولد لهما لأنهما ملكاها ولكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وإن ملكها أحدهما فهي أم ولده لهذا المعنى وهذا لأن نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاد بهذا الملك في ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية وكذلك في ثبوت حقها في أمة الولد لأن حقها تبع لحق الولد فإن كانت قد ولدت عند المولى أولاداً بعد ذلك فملكها أحدهما مع أولادها كان أولادها من غيره أرقاء لأن ثبوت حق أمة الولد فيها بعد ما تملكها المستولد فإن حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعائه ملك الحل وقد انفصل الأولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسرى ذلك الحق إليهم **وقال** في وإذا غرت الأمة رجلاً من نفسها وأخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل أخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لأب الولد أن يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لأن سبب المرور مباشرة البيع وإنما كان ذلك من البائع ومتى ملكها المرور بعد ذلك فهي أم ولد لثبوت نسب الولد منه والله أعلم بالصواب ر د د

باب النكاح في العقود المتفرقة

وقال في رضي الله عنه ولا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بالنكاح إلا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى ومثلى وثلاث ورباع والواو للجمع فإذا جمعت بين هذه الأعداد كان تسماً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الأئمة صلى الله عليه وسلم فإنما يجوز له أن يجمع بينهما ويجتنب في ذلك قوله تعالى ومثلى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الأعداد قال الفرار رحمه الله تعالى لا وجه لحمل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من النبي في الكلام والدليل عليه قوله تعالى أولى أجنحة مثني وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الأعداد وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخلصاً بسبب إباحة تسع نسوة له وهو أوسع حله

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة بزداد الحل كما بين الاحرار والماليك ولم ينقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ثنتين ويطلق تطلقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لأن حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الأربع ما بدله من السراري ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث مزار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئاً الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به العدد اذ التسرى غير محصور بعدد لأن الكاح انما كان محصوراً بعدد لوجوب المدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة العدد يمجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فلهذا لا يكون محصوراً بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والمهرمية لا تختلف بالمكوحة والمملوكة ^{في} قال ^{في} رجل تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احدها بنفي عنها بمكة ثم تزوج مكبة ثم طلق احدي نسائه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول المقود كلها قد صحت منه لانه انما تزوج المكبة بعد ما طلق احدي الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل أليس ان الطلاق المبهم يحمل كالتملق بخطر البيان فينبى ان لا يصح نكاح المكبة ^{في} قلنا هذا في حق الحل لوجود التكثير في الحل فاما في جانب المطلق لا ايهام لانه متعين في نفسه وحكم العدد يبنى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكبة وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهرًا كاملاً لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكبة سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدي نسائه الأربع قبل الدخول وذلك مسقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع نقصان عليهن أرباعاً فيصيرها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فتبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقة وثمان صدقات بينهما سواء لانه حين طلق احدها أولاً فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثاني أصابهن أيضاً نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ستة أصدقة قد تقسمت من ذلك مرة نصف صدق ومرة
 وثمن صدق والمان في ذلك سواء فيقسم بينين بالسوية
 أربعاً وثلاثين ميراثاً الطائفة ومع ميراث النساء ثمان أو ربما لأحدى نسائه يتيقن
 وللمكية ربع مابق لأن الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لأبوابها فيه لا ثلاث من
 الكوفيات والمان به سواء فلما ومع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهم
 في ذلك وعلى كل واحدة منهم عدة الدوي عنها روحها أم في حق الطائفة فليتيقن بأنسائها
 مكانها بالموت وفي حق البواقي لأحبات ذلك والعدة محتاطة لا يجازيها قوله. ولرب كان يهد
 ما تزوج الطائفة مطلق حتى نساءه ثم مات فقوله ما إن حكم المهر أن للطائفة هنا سبعة
 أثماناً ماله مطلق حتى نساءه يهد ما تزوجها فانتص به نصف صدق وإنما يعطى
 من ذلك النصفان الربع حتى لها سبعة أثمان صدق وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
 من النصفان الحاصل بالتطبيق الأخيرة إنما يعطى ربع ثلاثة أرباع نصف صدق فأن هذا
 النصفان يدور بينهما وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
 ثمن الصدق عند أصابها بالتمتع اثنية نصفان ثمن صدق كما قلنا وبالتطبيق الثالثة ثلاثة أرباع
 ثمن فحق لها ستة أثمان وربع ثمن وإذا جمعت ذلك كان مهرها ربع ثمن مهر وربع ثمن مهر صدق
 ولا كوفيات مهران وسبعة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صدق لانه انتقص من مهرهن بالطلاق
 الأول نصف صدق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صدق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فإذا
 جمعت ذلك كان مهرها ربع ثمن مهر وربع ثمن مهر فإذا نصبت ذلك من أربعة مهر وربع مهران وستة
 أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والأول في التخرج سواء قوله. وإذا
 تزوج امرأة في عقد ومرتأتين في عقد وثلاثاً في عقد ولا يعلم أيهن الأولى أم الواحدة
 فشكاحها صحيح يتيقن لأن الصحيح من المتقدمين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
 تقدم أو تأخر وانقول قول الروح في الثلاث والثنتين أيهن قال هي الأولى لأن نكاح أحد
 الفريقين صحيح وهو السابق والروح هو الذي يعرف ذلك لانه باشر العقود فيعرف
 السابق من المتأخر ولانه صاحب ملك فإليه بيان محل ملكه ولأن حقوق النكاح تنجب
 عليه فإليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفريقين مات والزوج حي فقال من الأولى
 وذهبن وأعطى مهرهن ووفرق بينه وبين الأولى وأخر لأن حق البيان الثابت له لا يبطل بتوهمين

فان الموت منه للسكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل من كلهن ثم قال في صحته أو عند
 موته لاحد الفريقين هؤلاء الاول هو الأول ويصرف فيه وبين الآخر ولكل واحدة
 الاول من مهر مملها وعماسي لها لدخوله بها بحكم سكاح فاسد ومراوده بهذا الفصل ان
 دخوله من لا يؤثر في الشأن اذا لم يعلم من دخل بها ولا لان حال الفريقين في ذلك سواء
 وان قال الزوج لا أدري أيهن الأولى حبس عن الا عن الواحدة لانه اذا انحلت بينه وبين
 من صح سكاحها من سكاح الواحدة صحيح فيحل فيه وبها ولم يتبين من صح سكاحه
 من الفريقين الآخر فيكون محجوباً عن غيرها على ان بين الأول من الآخر فان مات
 قبل ان يتبين في المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والمدة أما بيان حكم المهر ان للواحدة
 ماسي لها من المهر بكمالها لان سكاحها صحيح سقيم ولثلاث مهر ونصف بينهما وللتنين
 مهر واحد بينهما على اختلاف الاصطلاح فان أصل أني يوسف رحمه الله تعالى في حسن هذه
 المسائل اعتبار الجملة والتجريح على ذلك فنقول أكثر ما هن ثلاثة مهود بان يكون السابق
 سكاح الثلاث وأول ما هن مهرا بان يكون السابق سكاح المسمى بالرد في مهر واحد يفسد
 في حال دون حال فيتصرف فكان هن مهرا ونصف ثم لاحصومة للتنين في لزيادة على
 مهر من يسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهر يبقى مهرا استوت فيه مبارعة الفريقين فكان
 بينهما نصفين فيحصل للثلاث مهر ونصف وللتنين مهر واحد وأصل محمد رحمه الله تعالى في
 ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فرق على حدة فيقول أما الثلاث فان صح سكاحهن فاهر
 ثلاثة مهود وان لم يصح فلا شيء لهن فلن نصف ذلك وهو مهر ونصف وما المتني فان صح
 سكاحهما فلها مهرا وان لم يصح فلا شيء لهما فلها نصف ذلك وسكاحهما يصح في حال دون
 حال فلها مهر واحد وأما حكم الميراث فنقول لا واحدة سبعة أسهم من أرده ٤ وعشرين من
 ميراث النساء وما كان أوفاً لان سكاحها صحيح على كل حال فان صح سكاحها مع الثلاث فلها
 ربع ميراث النساء وان صح مع اثنتين فلها ثلث والربع يقين وما زاد عليه الى عام الثلث ثلثه
 في حال دون حال فيه نصف فيصاح الى حساب له ثلث وربع وذلك انما عشرين ثم نصف
 السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فتكسر بالانصاف فيصعب الحساب فيكون أرده
 وعشرين فان صح سكاحها مع الثلاث فلها ستة من أرده ٤ وعشرين وان صح سكاحها مع
 المتني فلها ثمانية بالرد في سهمين فينت أحدهما ويسقط الآخر فكل لها ستة من أرده

وعشر ومائين وهو ستة عشر سهما بين امرئتين الا حربي نصيب في قول أنى حيفة
رحمة الله تعالى وفي قول أنى يوسف وعمره رحمه الله تعالى للميتى من ذلك ثمانية أسهم
وللثلاث خمسة أسهم ووجه قولهما أن السهم لثلاثة على ستة عشر لا مائة فيه للميتى لانه ان
صح نكاحهما فلها ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد
استوفى ستة أسهم في ستة عشر فكان بينهما نصيبين أو بميراث كل ذريق مدول
ان صح نكاح الثلاث فلن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح لأشئ منهن
انصف ذلك وهو خمسة وان صح نكاح الميتى فلها ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا
شيء لهما فلها نصف ذلك ثمانية وأربعون رحمه الله تعالى يقول ما نبي من ميراث النساء بعد
ما أحدث الواحد نصيبها بل جمع ميراث النساء أن لو لم يكن الواحد أصلا ولو لم تكن
الواحدة أصلا كان جمع ميراث النساء بين امرئتين نصيبين فكذلك ما نبي وهذا لان على
لاستحقاق في حق امرئتين سواء من كل واحد منهما مستحق اذا كان سابقا محروم اذا
كان مسوقا وقولهما ان الميتى لا تدعى السهم الواحد فاعلم لا بدعيان ذلك باعتبار استحقاق
لو احده لذلك السهم فامادون استحقاقهما معا بدعيان جميع الميراث وقد حرج ذلك السهم
من أن يكون - - - محلا للواحد فكان دعواها ودعوى الثلاث في استحقاق ما عرج من
استحقاق لو حده سواء فلها سهم بين امرئتين نصيبين **قال** وعلمن عدة المولى
عمن زواجهن حسابا فلما وان كان قد دخل من كلهن ولا يعرف الاول والاخر فلي
الثلاث والتدريس عدة الوفاة والحصى ح ما على معنى ن كل واحد تمتد أربعة أشهر وعشرا
تسكمل في ذلك ثلاث حصص لان من وجه علمن عدة الوفاة وهو ما اذا صح نكاحهن
ومن وجه الحصى وهو ما اذا صد نكاحهن فحب المدة بالحصى لاجل الدحول فيجمع
منها احياها فأما على الواحد عدة المولى سها زوجها لاحص في ذلك لان نكاحها
صحح يقيين ثم ن كان مهر مثل كل واحد من الثلاث والتدريس أقل من المسمى فلها مهر
مثلا ونصف الفصل الى تمام المسمى لان في وجوب الاول وهو مهر المثل اما بالمد أو
بالدحول فبين وما راد عليه الى تمام المسمى لا يحقه كل واحدة ان صح نكاحها ونكاحها
يصح في حال دون حال فلها كان لكل واحد نصف ذلك فان كان الزوج حيا خاضع امرأة
من أو طلقها أو صاهرها كان هذا امر راسخا فلها ومن معها الاولى لان السان بارة يحصل

بالتصريح وتارة بالدليل فاقدمه على الظهار والطلاق في احدهما بيان منه ان نكاحها صحيح
 لان مباشره من التصرف يختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم
 محمول على الصحة والحل ما لم يكن وانما يكون ولو لم يابها حلالا اذا كان صح نكاحها فلهذا كان
 هذا بمنزلة البيان منه ان السابق عقدهما هو قال به وان كانت احدي الثلاث أم احدي
 الثنتين ولم يدخل بشئ منهن فالجواب على ما تقدم أيضاً لان الصحيح نكاح أحد الفريقين
 وهو السابق منهما وفي هذا لا يفتقر الحال بين ان يكون بينهما محرمة أو لم يكن (وقال به)
 ولو كان مع الثلاث أمة كان نكاح الامة فاسداً على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح
 الحرائر بهذا العقد صحيح وحتى صح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان
 تأخر نكاحهن فهو فاسد ولهذا كان نكاح الامة فاسداً على كل حال (وقال به) وكذلك لو
 كانت احدي الثنتين أمة فنكاحها فاسد يقيين لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن
 وقبل ان يبين الاولى منهن واحدي الثلاث أمة واحدي الثنتين أمة فنكاح الامة فاسد
 ونكاح الحرائر كلهن جائز أما فساد نكاح الامة فلهذا قلنا وعند فساد نكاحها الحرائر أربع
 فيجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وان كانت احدي الثلاث أمة والثنتان
 حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن يعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لعلنا انه تزوجها على
 حرة ونكاح الامة على الحرة فاسد وللحرة المنفردة للمهر وثالث ميراث النساء لان نكاحها
 صحيح يقيين وانما يزاحمها في الميراث امرأتان اما المنفردتان أو اللتان كلتاهما الامة فلها ثلث
 ميراث النساء ولكل حرتين نصف ما بقي من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك فان
 كل فريق ان تقدم نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ويكون للفريقين مهران بينهما
 سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين على ما قلنا (وقال به) وان كانت احدي
 الثنتين أمة والثلاث حرائر ولا يعلم أي النساء تزوج أولاً فنكاح الامة فاسد للتيقن بضمها
 الى الحرة والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف
 وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلاثاً في عقدة واحدة في
 عقدة واحدة في عقدة ولا يدري أيهن أول بل هي تلك المسئلة بعينها ووجه التفريع
 ان الثلاث ان صح نكاحهن بان تقدم أو كان بعد الواحدة من المنفردتين فلهن ثلاثة
 ارباع ميراث النساء لان الصحيح معهن نكاح الواحدة من المنفردتين سابقاً أو متأخراً

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحه بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من اربعة وما بقي بين المنفردتين لاستواء حالهما ولانهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والرابع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فليربع لهما بقيتين وهو سهم من اربعة وثلاثة تلبت في حال دون حال فيتصرف فلها سهمان ونصف من اربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهود وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف لان نكاح احدهما صحيح بيقين تقدم او تأخر فيتقين لهما بهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لهما فيتصرف مهرها وليست احدهما بأولى من الاخرى بشيء فما اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان ^{وقال} واذا تزوج واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاث في عقدة وأربعة في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربعا كان أو ثلثاً بين الثنتين والثلاث والاربع أثلاثا لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة بيقين إما ان يصح نكاح الاربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الآخرين على معنى انه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلها كان الميراث بينهما أثلاثا لا مزاحمة للواحدة مع الاربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذ ما أخذ باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا ان في نكاح الواحدة ترداً فانه اما ان يجوز مع الثلاث أو مع الثنتين فان جاز مع الثلاث كان لهما ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثنتين لم يكن لهما شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثاً ثم تدخل مع الثنتين فتأخذ سدس ما في أيديهما لانهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما معهما كان لهما ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لهما شيء مما في أيديهما فلها تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهود

ونصف مهر لانه ان جاز نكاح الاربع فلهن أربعة مهور وان جاز نكاح الثلاث مع الواحدة
فكذلك وان كان جاز نكاح الثنتين مع الواحدة فلهن ثلاثة مهور فتلاثة مهور لمن يتيقن
والمر الرابع يثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن أحوال الإصابة حالة واحدة فكانه ثبت
في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لمن ثلاثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من
ذلك فللاربع ثلاثة أرباعه وللاثلاث ربه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع
يدعين ذلك لأنفسهن وللاثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن وانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للاثلاث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع
ثلاثة أرباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف سدس وللاثلاث سدسان ونصف
سدس وللثنتين سدس لان اثلاث والاربع يدعين هذا المهر لأنفسهن والثنتان لا يدعيان
ذلك إلا بانضمام الواحدة اليهما وانضمام الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام
لهما ثلث ذلك وفي غير حالة الانضمام لا شيء لهما فلهما نصف الثلث وهو السدس والباقي وهو
خمس أسداس استوت فيه منازعة الثلاث والاربع فكان بينهما نصفين لكل فريق
سدسان ونصف سدس وأما المهران فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان
بينهن أثلاثاً لكل فريق ثلثا مهر فاما الاربع فقد أصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان
ونصف سدس ومرة ثلاثة أرباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذ لا مزاحمة
للواحدة معهن واما الثلاث فقد أصابهن مرة ثمن مهر ومرة سدسان ونصف سدس
ومرة ثلثا مهر فيجمع ذلك كله ثم الواحدة تأخذ ثمن جميع ذلك لانه ان صح نكاحها معهن
فلهما ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء لهما فتأخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلاث بالسوية واما الثنتان
فأصابهما مرة ثلثا مهر ومرة سدس مهر فتدخل الواحدة معهما وتأخذ سدس مافي
أيديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والا فلا شيء لهما فتأخذ نصف الثلث وهو
السدس ثم الباقي بينهما نصفان واذا أردت تصحيح الحساب بالطريق فيه ضرب هذا
المخارج بعضها في بعض وهو واضح لا يشتغل به للتحرز عن التطويل وعلى قول محمد رحمه الله
تمالى للاربع مهر وثلث مهر وللاثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر فجملة ذلك
أيضاً ثلاثة مهور ونصف كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه التخريج ان الأحوال
ثلاثة فيجب اعتبار كل حالة فيقول نكاح الاربع يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح

نكاحين فلهن أربعة مهور وإن لم يصح فلا شيء لهن وأحوال الحرمان أحوال فلهن ثلث ذلك وهو مهر وثلاث مهر بينهما بالسوية والثلاث إن صح نكاحين فلهن ثلاثة مهور وإن لم يصح فلا شيء لهن ونكاحين يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان إن صح نكاحهما فلهما مهران ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين أما مع الثلاث أو مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو ما إذا تقدم نكاح الأربع لكن أحوال الإصابة حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا فيقال به فإن كانت إحدى الأربع أمة والمسئلة بحالها فنكاح الأمة فاسد يتيقن لانضمامها إلى الحرائر ولا حظ لها من المهر ولا من الميراث ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لأن الباقي في الحاصل ثلاث وثلاث واثنتان وواحدة يتيقن بصحة نكاح الواحدة أما مع الثنتين أو مع أحد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم المهران على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لهن ثلاثة مهور ونصف لما بينا أن أكثر ما لهن أربعة مهور وأقل ما لهن ثلاثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من هذه الجملة مهر كامل لا نأيقنا بصحة نكاحها بقي مهران ونصف فأما نصف مهر من ذلك لا منازعة فيه للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقي مهران استوت فيهما منازعة الفرق الثلاثة فكان بينهما أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فأما على قول محمد فلا واحدة مهر كامل لما قلنا ولكل فريق من الثلاث مهر واحد لأن نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلاثة مهور وأحوال الحرمان أحوال فكان لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلهما ثلث ذلك وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهما للواحدة من ذلك سبعة من أربعة وعشرين لأن نكاحها صحيح يتيقن فإن صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية من أربعة وعشرين وإن صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من أربعة وعشرين فقدر ستة يتيقن وما زاد على ذلك يثبت في حال دون حال فلها كان لها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بأن يصح نكاحها مع هؤلاء الثلاث أو مع الفريق الآخر فكان ينبغي أن تعتبر الحالان في حقها لأنهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لأنه لا فرق في حقها بين أن يكون صحة نكاحها مع هذا

الفريق أو مع الفريق الآخر واعتبار الاحوال لا يتفاوت وإذا لم يكن في حقها تفاوت في
 هاتين الحالتين فما حاله واحدة (وقال) ولهم واحد من الباقي وهو سبعة عشر بين الثلاث
 نصفان لأن الثنتين لا يدعيان أكثر من ثلثي الميراث وما بقي وهو ستة عشر ينهن اثلاثا
 لاستواء حالهن في استحقاق ذلك ولكن هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم
 بين الفرق اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان
 نظائره (وقال) ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين والمسئلة بحالها كان لمن
 مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لمن
 قبل الطلاق ثلاثة مهور ونصف فاذا سقط مهر كان الباقي مهرين ونصف فاما الواحدة فأكثر
 ما يكون لها ربع ثلاثة مهور بان كان صح نكاحها مع الثلاث ووجب أربعة مهور ثم سقط
 مهر بالطلاق بقي ثلاثة مهور لها ربع ذلك وأقل ما يكون لها ثلث مهرين بأن يكون نكاحها
 صح مع الثنتين فكان الواجب ثلاثة مهور سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك
 ثلثا مهر فقد رثائي مهر لها يقيين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة ارباع مهر وذلك نصف
 سدس مهر ثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون
 بين الفرق الثلاثة اثلاثا لاستواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفتنا في المسئلة
 الاولى قال الحاكم رحمه الله تعالى هذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب أبي يوسف
 رحمه الله تعالى ولم يبين الجواب الصواب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن بيان
 ذلك على مذهبه ان نقول لما كان الواجب لمن مهرين ونصف فاما نصف مهر من ذلك
 تأخذه الواحدة لان الثنتين لا يدعيان ذلك أصلا والثلاث انما يدعين ذلك بالواحدة فاما
 بدون الواحدة فلا يدعين شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك أولى ممن يدعي الاستحقاق
 بها فلها تأخذ الواحدة نصف مهر بقي مهران فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعين
 ذلك بأنفسهن والثنى يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة بمضمومة اليهن في حال دون حال
 فكان سدس هذا النصف للثنى ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف سدس بقي مهر
 ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيه فكان ينهن اثلاثا فقد أصاب الثنتين مرة نصف
 مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر وأصاب كل فريق من الثلاث مرة

نصف مهر ومرة سهمان ونصف سدس من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف
ثم الواحدة ان كان يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى
الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين صحيح في حال دون حالين فتأخذ منهما ثلث
سدس مهر ثم تجب الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها
ثلاثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتأخذ
من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقى في يد كل فريق
مقسوم بينهم بالسوية ^{وقال} وإذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقد متفرقة ثم مات ولا
يعلم أيهن أول فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أيهن كانت
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصف هذا المهر للام ونصفه للبتنين بينهما نصفان
وكذلك الميراث نصفه للام ونصفه للبتنين بينهما نصفان وعلى قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى المهر والميراث بينهما أثلاثا فطريقهما واضح فان حجة كل واحدة
مثل حجة صاحبتها على معنى أنه ان تقدم نكاحها استحققت ذلك وان تأخر فلا شيء لها
وللساواة في سبب الاستحقاق بوجوب المساواة في الاستحقاق ألا ترى أنهم لو كن امرأة
وأما وابنتها أو امرأة وأما وأخت أمها كان الميراث والمهر بينهما أثلاثا فأما أبو حنيفة
رحمه الله له في المسئلة طريقان أشار في الكتاب الى أحدهما فقال من قبل أنه لا يثبت
نكاح احدي البنتين يقيين ومعنى هذا أنا نيقنا بطلان نكاح احدي البنتين وان الأم
لا يزاحمها الا احدي البنتين فلها كان لها نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في
النصف الآخر حال البنتين لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من
الأخرى ولهذا كان بينهما نصفين وطريق آخر أن سبب بطلان النكاح في حق الام
واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من البنتين أولا أو الصغرى فقد حرمت
الام بالمصاهرة فأما السبب في حق كل واحد من البنتين مختلف لأن فساد نكاحها مرة
في الجمع بين الاختين ومرة بالجمع بين الام والبنت واحدهما غير الآخر فوجب اعتبار
الثنتين في حق كل واحدة منهما والتوزع على أسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق
الأم واحدا وفي حق البنتين متعددا لم يكن بينهما وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان
بل حالها أحسن فكان لها ضعف المال واحدتها منهما فأما ما استشهدا به فقد قيل الكل

على الاختلاف وقد يستشهد محمد رحمه الله تعالى بالمتخلف على المختلف والصحيح الفرق من قبل انه لا يقين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والجدة والتافلة في ذلك سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الاسم كالام والجدة والام والخالة أو الام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهما أثلاثا بالسوية وان متن جميعاً والزوج حي فالقول في الاولى منهن قوله كما في حال حياتهن القول في بيان الاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله وان مات الزوج بعدهن قبل أن يبين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمي لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن ~~وقال~~ فان كان تزوج البنيتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم أو تأخر وعند النيقن ببطلان نكاحهما نتيقن بصحة نكاح الام فهي امرأته تقدم نكاحها أو تأخر ~~وقال~~ وان كان قد دخل بهن جميعاً ثم مات ولا يدري أيتهن دخل بها أولاً فنقول اما لكل واحدة من البنتين الاقل مما سعى لها ومن مهر المثل لانه دخل بهما بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لها لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام لان نكاحها قد بطل في حال حياته بالدخول بالبنتين سابقاً أو متأخراً ان الدخول بالبنت يحرم الام على التأييد وأما المهر ففي القياس للام مهر وربع مهر وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح يتيقن فان كان دخل باحدى البنتين قبل الام فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرفة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام أولاً فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فان كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها مهر يتيقن والنصف يثبت في حال دون حال فيتصرف ولكنه استحسن فقال لها مهر واحد لانه يحمل كانه دخل بالام أولاً فان فعله محمول على الحل ما أمكن وأول فعله يمكن أن يحمل على الوطء الحلال ثم لا يمكن بعد ذلك فلها ما جملنا كأنه وطئ الام أولاً حتى يعلم غير ذلك والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار

سبين أحدهما العقد الصحيح والآخر الوطء بالشبهة ولم يظهر البيان إنما الظاهر سبب
 واحد وهو العقد الصحيح فاما الوطء تصرف في الملك بعده وباعتبار العقد الصحيح
 لا ينسب الامهر واحد فلهذا كان لما مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض
 لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأم ودخل بالابنتين أو أحدهما فالأم نصف المسمى
 لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخول بها من
 البنتين الأقل من المسمى ومن مهر الثلث وعليها المدة بثلاث حيض **وقال** وان كان تزوجهن في
 عقد منفردة ولم يدخل بشئ منهن حتى قال احدا كن طالق فهذا الكلام لنومنه لان
 السابق منهن امرأته والاخرى ان اجتبتان ومن جمع بين امرأته واجنبيتين وقال احدا كن
 طالق لم يقع شئ **وقال** وان قال احدى نسائه طالق وقع على امرأته منهن لانه أضاف
 الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا
 قال احدى نسائي طالق وقع الطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك
 أوقع الطلاق على احدى العيانت بتفسير عينا وفيهن من ليست بمنكوحة له فلا تنع
 امرأته لذلك الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف
 المهر هنا كخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة
 بالطلاق قبل الدخول **وقال** وان كان زوج البنتين في عقدة ثم قال احدى نسائي طالق
 طلقت الأم بذلك لان الصحيح نكاح الأم وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح
 النكاح به وبها فلها طلقت الأم ولها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال
 احدا كن طالق لم يقع الطلاق على الأم الا ان ينوبها لانه جمع بين امرأته واجنبيتين وأوقع
 الطلاق على احدها من فلا يتعين لذلك امرأته الا ان ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة
 واحدة فسكاهن فاسد بطلان الجمع فان كان فيهن أمة جاز نكاح الأمة لان نكاح الحرين منهن
 باطل بيقين فان الحرين ان كانتا اثنتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وان كانتا أما وبنتا
 بطل نكاحهما للجمع أيضا ومتى كان نكاح الحرين باطلاً بيقين لا يبطل به نكاح الأمة
 لان بطلان نكاح الأمة بضمها الى الحرية وذلك عند صحة نكاح الحرية لا عند بطلان
 نكاحها **وقال** وان كان فيهن أمتان جاز نكاح الحرية لان نكاح الأمتين باطل بيقين فانهما
 اما أختان أو أم وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرية لنوا تجاز نكاح الحرية

بمنزلة المالك كانت اثنتان منهما ذواتي زوج أو في عدة من زوج ولما بطل نكاحهما صح
نكاح الفارغة منهن **وقال** وان تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح
الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحاً فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمثل لو تزوج أربع اماء
وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع
بنكاحهن نكاح الاماء كالتزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والاصل الذي تدور عليه المسائل
انه متى جمع في المقدين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد يبطل
نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
يصح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح ألا ترى أن الحرة لو كانت ذات
رحم محرم منه فجمع بينها وبين أمة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى نكاح
الحرة حين لا وجه لتصحيح نكاح الحرة **وقال** وان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة
واحداهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق
ضم الامة الى الحرة فلهذا جاز نكاح الحرة دون الامة **وقال** واذا كان للرجل أربع نسوة
فتزوج خامسة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطان نكاحها وعليه لها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وعليها العدة ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لانه لو قربهن كان جامعاً مائة
في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الاربع اذا التزمت
بنكاحهن فيمنع الوطء اذا طرأ على نكاحهن كمدة الاخت لما منعت نكاح الاخت اذا
اقتربت به منعت الوطء اذا طرأت عليه حتى اذا وطئ أخت امرأته بشبهة فليس له أن
يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها **وقال** ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أم ولده لأن
فراش أم الولد ضعيف ألا ترى أنه يجوز للنسب غير ملزم حتى لو نفي المولى ولده انتفى
بمجرد نفيه والنكاح قوي ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعاً للقوى والدليل عليه أن
المولى لو تزوج أم ولده كان النكاح صحيحاً فكما أن فراشها لضعفه لا يمنع تزويجها فكذلك
لا يمنع المولى نكاح أختها اعتباراً للمنع في احد الجانبين بالمنع في الجانب الآخر وكذلك
لو تزوج أخت مدبرته أو أخت أمة له قد كان يطأها وهذا أظهر فانه لا فراش لها غير أنه
لا ينبغي أن يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطأها صار جامعاً مائة في رحم

أختين ولأن الجمع بين الاختين في الاستفراش الحقيقي حرام وقد تحقق منه استفراش الاولى فلا يعمل له أن يستفرش الثانية ما لم يقطع حكم ذلك الاستفراش وانقطاعه بالتزويج أو البيع في محل البيع فإن لم يكن وطئ أمته ولا مدبرته فلا بأس بأن يوطئ امرأته وليس له أن يوطئ الأمة والمدبرة بعد النكاح لان المنكوحة بالعقد صارت قرناً فليس له أن يستفرش الأمة بعد ذلك وله أن يوطئ المنكوحة لانه لا فراش له على المملوكة حقيقة وحكما **وقال** ولو زوج أم ولده ثم وطئ امرأته ثم مات زوج أم الولد أو فارقها فله أن يوطئ امرأته مادامت أم ولده تعتد من زوجها لان فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام عليه في حال نكاحها فاذا انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يوطئ امرأته حتى يملك فرج أم الولد من غيره لان النكاح قد ارتفع بآثاره فعاد الحكم الذي كان قبله وكذلك الأمة والمدبرة اذا كان وطئها قبل ان يتزوج الأخت فحكمهما وحكم أم الولد سواء **وقال** فان اعتق أم ولده فعليه ان تعتد بثلاث حيض عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى عليها حيضة واحدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهبه مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ويستوى ان اعتقها أو مات عنها الاعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما فانه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد اذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً وهذا دليلنا فانه الزمها عدة الحرائر الا انا نوجب الحيض لان هذه المدة لا تجب الا باعتبار الدخول وتوهم اشتغال الرحم فيقدر بالحيض في الحياة والوفاة كالمدة من نكاح فاسد ووطئ شبهة احتج الشافعي فقال عدتها أثر ملك الميمن فتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء ودليل صحة اعتباره بالاستبراء انه لا يختلف بالحياة والوفاة وتأثيره ان المفصودين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكننا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفي فيها بحيضة واحدة كمدة النكاح بل أولى فان عدة النكاح قد تجب على الأمة وهذه المدة لا يجب الاعلى الحرة وتأثيره ان الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب الاعلى الحرة تجب بصفة الكمال لان المعتبر حال وجوب المدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء فان الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى أن يستبرئها قال صلى الله عليه وسلم ألا نوطئ الحبالي حتى يفضن ولا الحيالى حتى يستبرأ بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الأمة فان قول القائل لا تضرب فلانا خطاب للضارب دون المضروب توضيحه

أن سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك الميمن ألا ترى أنه لو اشتراها
 من صبي أو امرأة يجب وهنا سبب وجوب المدة زوال الفرائض والعدة التي تجب بزوال
 الفرائض لا يكتفي فيها بحيضة واحدة فإن تزوج المولى أختها في عدتها لم يجوز عند أبي حنيفة
 وزفر رحمهما الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى غير أنه لا يقر بها
 حتى تنقضي عدة أختها ولو تزوج أربما سواها في عدتها جاز عندنا وله أن يقر بها
 زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك زفر رحمه الله تعالى يقول إنها معتدة فلا يتزوج أختها ولا أربما
 سواها كالمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة بل أولى لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة ما كان موجبا للحل له وأصل الفرائض هنا موجب الحل ثم العدة التي هي
 أثر الفرائض هناك تمنع نكاح الأخت والأربع فهنا أولى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 قالوا عدة أم الولد أثر فراشها وأثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع فإذا كان أصل فراشها
 لا يمنع المولى من نكاح أختها وأربع سواها فكذلك أثر فراشها وأصل الفرائض بالنكاح
 الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأخت والأربع فكذلك أثره وهذا لأنه
 يبقى بقاء العدة من المنع ما كان ثابتا لأن ثبت ما لم يكن ثابتا وهذا بخلاف تزويجها من الغير
 فإن أصل فراشها مانع من التزويج من الغير إذا بقي حتى لو كانت حاملا ليس له أن
 يزوجه من غيره فكذلك أثر فراشها يمنع إلا أنها إذا كانت حاملا له أن يقطع فراشها
 بالتزويج وليس له أن يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما من
 وجهين (أحدهما) أن بسبب بقاء العدة يبقى الفرائض حتى إذا جاءت بالولد ثبت
 النسب منه ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفرائض فلو تزوج أختها صار جامعا بين الأختين
 في الفرائض وذلك حرام وإذا تزوج أربما سواها صار جامعا بين خمس نسوة في الفرائض
 ولكن بسببين مختلفين وذلك جائز ألا ترى أن من عنده أربع نسوة له أن يستوله من
 الجوارى ما شاء والثاني أن فراشها بالعتق يتقوى حتى يثبت النسب بعد العتق على وجه
 لا يملك فيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وإن كان قبل العتق
 يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتا في أصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراس
 الأخت كان ثابتا في أصل فراشها حتى لا يحل له أن يوطأ أختها بملك الميمن ولا بملك
 النكاح فيتعوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح أصلا ولم يكن هو في أصل فراشها

ممنوعاً من استغراق الأربع بالنكاح فلم صار ممنوعاً به من التثنية كان هذا أثبات منع
 مبدأ لاظهار قوة فيها كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يثبتها وتحت أربع نسوة كان له أن يطأهن
 وكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة الممتدة بالنكاح ^{وقال} وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نساؤه ثم مات قبل أن يبين
 ما بين ثلاثة مهور أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما لمن ثلاثة مهور
 ونصف مهريان صح نكاح الأربع وقد سقط بإطلاق أحدها من نصف مهرو أقل ما لمن
 مهريان ونصف مهريان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهري بإطلاق أحدها من مقدار
 مهريين ونصف يقين ومهر آخر يثبت في حال دون حال فينصف فكان لمن ثلاثة
 مهور نصف مهري من ذلك للأربع خاصة لأن الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهر وربيع والمبرات بين
 الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لأن
 الأربع أن صح نكاحهن فلن ثلاثة مهور ونصف مهر لانه طلق أحدها قبل الدخول وإن
 لم يصح نكاحهن فلا شيء لمن فلن نصف ذلك وهو مهر وثلاثة أرباع والثلاث أن صح
 نكاحهن فلن مهريان ونصف وإن لم يصح فلا شيء لمن فلن نصف ذلك وهو مهر وربيع مهر
^{وقال} ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نساؤه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فلم يدخل بها مهر تام لأن أكثر
 مهرها بالدخول ولثنتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن أكثر
 ما يكون لها مهر ونصف بأن يكون أحد الطلاقين واقفاً على المدخول بها والآخر على
 أحدهما وأقل ما لها مهر واحد بأن يكون الطلاقان واقفاً عليهما فهما مهر واحد لها يقين
 ونصف مهر يثبت في حال دون حال فينصف فيكون لها مهر وربيع مهر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لثنتين لم يدخل بهما مهر وثلاث مهر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي زيادات يقول لها مهر وربيع مهر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو أن أحدهما مطلقة يتيقن فيعزلها بنصف مهر والاخرى أن وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهر وإن لم يقع فلها مهر كامل فنصف مهر لها يتيقن والنصف الآخر يثبت

في حال دون حال فيتنصف فكان لهما ثلاثة ارباع مهر فاذا ضمنت ذلك الى نصف مهر
 يكون مهر اربع مهر بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن لكان
 الواجب عليه مهرين ينهن اثلاثا لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين
 مهر واحد وبان دخل باحدهما حتى لم يتقص من مهرها شي لم يؤثر ذلك في حق
 الاخرين بل يجعل في حقهما كأنه لم يدخل بشئ منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما
 نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر وأما الميراث فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 للمدخل بها خمسة أسهم من أي عشر سهما من ميراث النساء والاخرين سبعة أسهم لانه
 يلحق التطليقات الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انه على أيهن وقعت حرمتها
 بقيت التطليقة الواحدة فان وقعت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء أربعة من أي
 عشر سهما وان وقعت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فقذار أربعة
 لها يقيين وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها خمسة
 من أي عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على إحدى اللتين لم يدخل بهما
 فلها نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلها ثلث الميراث فقذار ستة لها يقيين
 وسهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهما سبعة وذكر في بعض نسخ هذا
 الكتاب ان قول محمد رحمه الله تعالى في الميراث كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي
 بعض النسخ قال عنده للمدخل بها خمسة أثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما ثلاثة
 أثمان ميراث النساء ووجه ذلك ان إحدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث
 يقيين فمز لها للحرمان وان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلاث على أيهما وقعت
 حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصفه لتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل
 بهما وان كانت المعزولة للحرمان معزولة بوقوع الثلاث عليها فان وقعت الواحدة على غير
 المدخول بها فالميراث كله للمدخل بها وان وقعت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان
 فثبت للمدخل بها في هذه الحالة ثلاثة ارباع الميراث ستة من ثمانية باعتبار ان لها النصف
 في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى أربعة فأربعة لها يقيين وما زاد على ذلك الى
 تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتنصف فلها كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل
 بهما أولان لها في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتنصف الربع باعتبار الاحوال

فلماذا كان لها ثلاثة أثمان الميراث وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المدخول
 بها ثلاثة أرباع الميراث ووجه ذلك أن احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيعزلها
 بإقاع الثلاث عليها لا ما يتقن أن إقاع الثلاث موجب حرمان الميراث ولا يتقن بذلك في
 الواحدة بجماعتها للمزولة للحرمان كان الثلاث وقعت عليها بقيت الواحدة فإن وقعت على المدخول
 بها فلها نصف الميراث وإن وقعت على غير المدخول بها فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها
 باعتبار الأحوال ثلاثة أرباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل بالنتين
 منهن والمسئلة بمجالها فلكل واحدة من اللتين دخل بهما مهر كامل لتأكد مهرها بالدخول
 بالنكاح الصحيح ولتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنها
 إن كانت مطلقة فلها نصف مهر وإن لم يقع عليها شيء فلها مهر كامل فنصف مهر لها يتقن
 والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فينصف قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه
 الله تعالى وينبغي على قول محمد رحمه الله تعالى أن يكون لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا أنه
 لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التي لم يدخل بها
 كأنه لم يدخل بشيء منهن لأن المدخول بغيرها لا يزيد في حقها سببا فأما الميراث فعلى قول
 أبي يوسف لتي لم يدخل بها سدس الميراث لأنه إن لم يقع عليها شيء فلها ثلث الميراث وإن وقع
 عليها الطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به علل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو غلط
 فإنه إن لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لأنه لا يزاحمها في الميراث إلا واحدة فإن من
 وقع عليها الطلاق الثلاث من المدخولتين محرومة عن الميراث ولكن الطريق في التخرج أن
 التي لم يدخل بها لها ثلاثة أحوال إن وقع عليها واحدة فلا شيء لها وإن وقع عليها الثلاث
 فلا شيء لها وإن لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالان حرمان وحالة إصابة فلهذا
 جعل لها ثلث النصف وهو السدس قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله
 تعالى قال الحاكم رحمه الله وليس ذلك بسديد بل الصواب عند محمد رحمه الله تعالى أن يكون
 لها ثمن الميراث وهكذا ذكر في بعض الروايات لأن احدى المدخولتين واردة فيعزلها
 للاستحقاق فإن كانت معزولة بأن لم يقع عليها شيء فلا شيء لتي لم يدخل بها في هذه الحالة لأن
 احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وإن كانت للمزولة للاستحقاق معزولة بوقوع الواحدة عليها
 فإن وقع الثلاث على الأخرى فلتى لم يدخل بها نصف الميراث وإن وقع الثلاث على التي لم

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فإذا كان لها للنصف في حالة وفي حالة لاشئ لها كالرابع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع والثمن والباقي للتين دخل بهما وقال في وإذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم قد دخلت باحد الفريقين ثم مات قبل أن يبين فالثنتين مهر واحد ولثلاث مهر ونصف الثلاث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلاثة مهود وان لم يصح فلا لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما فيه وهذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه حلالا لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال وعند من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثا لان الايقاع بهذا لا يتناول من صح نكاحها فان من لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلاث بالدخول لا يسقط شيئا من الصداق فكان هذا والاوّل سواء وان لم يدخل بشئ منه مهر وطلق احدى نسائه ثلاثا فالثلاث مهر ورابع مهر لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران وله مهر فانه قد طلق احدهن قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن شيء لهن فلها كان لهن مهر ورابع مهر والأثنتين ثلاثة أرباع مهر لانه ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف مهر لوقوع الطلاق على احدهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما شيء لهما فكان لهما ثلاثة أرباع مهر بينهما نصفان في وقال في ولو تزوج ثلاث نسوة فدخل باحداهن ولا تعرف بعينها ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات قبل يبين فلهن مهران ورابع مهر لانه ان أوقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهر ونصف مهر وان أوقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر باء الطلاقين على غير المدخولتين فقدر المهرين لهن يقيين ونصف مهر يثبت في حال حال فيتصرف فلها كان لهن مهران ورابع مهر بينهما ثلاثا لان المدخوله منهن غير مدخولة في استحقاق ذلك سواء والميراث بينهما اثلاثا لهذا المعنى وعلى كل واحدة من عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل واحدة منهن في ان تكون هي التي دخل بها ثم أوقع الثلاث عليها فيلزمها المدة بالحيض أو لم يقع عليها.

ميرها عدة نفقة والعدة يؤخذ فيها بالإحتياط فهذا كان على كل واحدة منهن عدة
 الطلاق واوفاة جيسا من عرفت المدخول بها منها المهر كاملاً كما كدها بالمدخول ولتين
 لم يدخل بها مهر وربع مهر في قول أبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تعالى لها مهر
 وثلاث مهر وقد بينا تخريج التولين وبيننا حكم تخريج الميراث أيضاً على القولين وان عرفت
 المدخول بها وقد أوقع نفقة نائية على احداهن فالميراث بينهما اثلاثا لان حالهن في
 استحقاق الميراث سواء فان النفقة الثانية على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير
 المدخول بها سواء في ذلك **وقال** **في** واذا تزوج البعد اسرايتين في عقدة وثلاثا في عقدة
 ثم مات فمكاح الثلاث باطل لان البعد لا يتزوج أكثر من اثنتين فقد يبقا بطلان نكاح
 اثلاث تقدم نكاحهن أو تأخر ونكاح اثنتين صحيح تقدم أو تأخر فان كانت احدى
 الثلاث أمة فمكاح الأمة فاسد لانصام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لها لبطلان عقدها
 ولأحر تين الذين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما
 فلا شيء لهما وللآخرين مهر واحد أيضاً لهذا المعنى وان كان المولى قد اعتق البعد ثم مات البعد
 فالميراث بين القريبتين نصفان لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوى ان كان زوج
 البعد باذن مولاه أو غير باذن مولاه لان عقده بنفي اذن المولى يتم بالتق فان المانع حق المولى
 وقد زال ذلك بالتق **وقال** **في** ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اسرايتين في
 عقدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فيها أن
 نكاح احداهما بنفي غيرها صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه امرأة بينهما
 فزوجهما ياه واخرى في عقدة جاز نكاح التي أمره بها لانه في العقد عليها ممثل لأمر الزوج
 وفي العقد على الأخرى مبتدئ غير ممثل لأمر سبق من الزوج فينفذ عقده على التي امتثل
 بها أمر الزوج في العقد عليها ويتوقف في الأخرى على اجازة الزوج والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب النفقة —

وقال **في** رضي الله عنه اعلم بأن نفقة الغير تجب بأسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها
 النسب وهذا الباب لبيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهم بالمعروف وقال الله تعالى وبما أنفقوا من أموالهم وقال الله تعالى أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم معنأهم أسكنوهم من حيث سكنتم وأنفقوا عليهم من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرر هونه فإذا فنان ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لئن أخذت من مال أبي سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدت بالمعروف ولأنها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله كالمامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في ماله والقاضي لما فرغ نفسه لعمل المسلمين استوجب الكفاية في ماله إذا عرفنا هذا فنقول طريق إيصال النفقة إليها شيان التمكن أو التملك حتى إذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتكهن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة فإن لم يكن بهذه الصفة غاصمته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لأن النفقة مشروعة للكفاية فانما يفرض بمقدار ما يلزم أنه تقع به الكفاية ويمتنع المعروف في ذلك وهو فوق التقدير ودون الاسراف لانه مأثور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وبما لا يبق النفس بدون الماء كقول عادة لا تنق بدون الملبوس عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خدم فرض القاضي خادماً واحداً لان الزوج محتاج الى القيام بموائبها وأقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادماً ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادمها بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادماً أدنى ما يفرض لها على الزوج الممسر ولا يفرض الا لخادماً واحداً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرض لخادمين لأنها قد تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر ياتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فللتجمل والريثة ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد بها على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك فيؤدي الا مالا

يتأني ثم في ظاهر الرواية المتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعصار في ذلك قال الله
 تعالى على الوسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين
 ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاص رحمه الله تعالى
 في كتابه ان المتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي
 معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر
 ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسرا تستوجب عليه فوق ما تستوجب
 اذا كانت معسرة لحصول كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من
 معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة
 تقدير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى بقدر كل يوم عدين على الموسر وبعد ونصف على وسط
 الحال وبعد على المعسر وهذا ليس بقوى فان المقصود الكفاية وذلك مما يختلف فيه طابع
 الناس وأحوالهم من الثياب والمهرم ويختلف باختلاف الاوقات أيضاً في التقدير بمقدار اضراؤ
 بأحدهما والذي قال في الكتاب ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر أربعة دراهم
 أو خمسة وخلاصها عليه ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك أو أكثر فليس هذا بتقدير لازم لان
 هذا يختلف باختلاف الاسعار في القلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات
 فلا معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وإنما ذكر هذا بناء على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق
 على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها من
 قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء
 في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تقطعون أهليكم ان أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز والحم
 وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والريت وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأما
 الدهن فلا نه لا يستغنى عنه خصوصاً في ديار الحر فهو من أصل الحوائج كالخبز **وقال**
 فان لم يكن لها خادم لم تفرض نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يفرض لخادم
 واحد لان على الزوج أن يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك أعطاها نفقة
 خادم ثم تقوم هي بذلك بنفسها أو تتخذ خادماً فلما في ظاهر الرواية استحقاتها نفقة الخادم
 باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالغازی اذا كان راجلاً
 لا يستحق سهم العارس وان أظهر غنا الفارس في القتال **وقال** والكسوة على المعسر في

الشتاء درع وملحفة زطية وخمار سابوري وكساء كأرخص ما يكون كفايتها بما بد فتها ولخادماها
قيص كرايس وازار وكساء كأرخص ما يكون وللخادم في الصيف قبيص مثل ذلك
وازار وللمرأة درع وملحفة وخمار وان كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة
ولخادماها ثلاثة دراهم أو أربعة والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودي أو هرووي وملحفة دينورية
وخمار ابريسم وكساء اذريجاني ولخادماها قبيص زطي وازار كرايس وكساء رخيص وفي
الصيف للمرأة درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم ولخادماها قبيص مثل ذلك وازار
والحاصل ان ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء
على عاداتهم أيضاً وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات
فيما يلبسه الناس في كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المرأة
الازار والخلف في شيء من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخلف فان
كانت تخرج للحوائج فلها الخلف أو المكعب بحسب ما يكفيها فاما المرأة فأمورة بالقرار في
البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخلف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب
الازار لانها مأمورة بان تكون مهية نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذها ما يحول
بينه وبين حقه فلها لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكفاية في كل يوم فاما الكسوة
فانما تفرض في السنة مرتين في كل ستة أشهر مرة فان فعل ذلك لم يجدد لها الكسوة حتى
يلبغ ذلك الوقت الا أن تكون لبست لبسا معتاداً فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فحينئذ
تبين ان ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة ولكن ان أخذت الكسوة ودمت بها حتى
جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة أخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك
فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويحمل تجديد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب
فالمتبر هنا حقيقة الحاجة واذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا معتبر بحقيقة الحاجة
فانما وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فلها فرقنا بينهما (قال) وان كان
الرجل من أهل النبي المشهورين بذلك فلامرأته خمسة عشر درهما كل شهر ولخادماها خمسة
ولها من الكسوة في الشتاء درع يهودي وملحفة هرووي وجبة فرو أو درع خز وخمار
ابريسم ولخادماها قبيص يهودي وازار وجبة وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله تعالى
لا ينبغي أن توفت النفقة على الدراهم لان السعر يفلو ويرخص لكن تجمل النفقة على الكفاية

في كل زمان فينتظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهراً شهراً وقد بينا هذا الفصل
 والذي قال تفرض شهراً شهراً انما بناء على عاداتهم أيضاً وبعض المتأخرين من مشايخنا يعتبر
 في ذلك حال الرجل أيضاً فان كان عتقاً فتنفرض عليه النفقة يوماً يوماً لانه يتعذر عليه أداء
 النفقة شهراً دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهراً شهراً وان كان من الدهانين
 تنفرض عليه النفقة ستة ستة لان تيسر الاداء عليه عند ادراك الفلوات في كل ستة وتيسر
 الاداء على التاجر عند اتخاذ أجر غلات الحوايت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف
 بالاكتساب في كل يوم ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشئ من النفقة أما نفقة المستبيل
 فلم يجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل ما لم يجب عليه وأما الماضي فلانه بمنزلة سائر
 الديون يؤمر بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصته امرائه في نفقة مامضى من
 الزمان قبل ان يفرض القاضي عليه لها النفقة لم يكن لها شئ من ذلك عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يقضى لها بما لم تستوف من النفقة الماضية وأصل المسئلة أن النفقة لا تصير
 ديناً الا بقضاء القاضي أو التراضي عندنا وعند الشافعي تصير ديناً لان وجوبها بالمقد فلا
 تحتاج الى القضاء أو الى الرضاء في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمره ولان وجوب النفقة
 باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة
 يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك ان النفقة صلة والصلات لا تنأكد
 بنفس العقد ما لم ينضم اليها ما يؤكدها كالمبة والصدقة من حيث انها لا تتم الا بالقبض وبيان
 الوصف ان النفقة ليست بموض عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا تستوجب وضين
 عن شئ واحد بمقد واحد ولان ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
 يحصل لازوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
 منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً فمرقنا ان طريقه طريق الصلة وتأكدها اما بالقضاء
 أو التراضي ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء كسفقة الوالدين
 والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان فكذلك هنا وكذلك لو استدانته عليه قبل قضاء
 القاضي أو التراضي لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة وانما ولايتها على نفسها فما استدانته
 يكون في ذمتها وانما مما استدانته كافتاقها من سائر أملاكها فلا ترجع بشئ من ذلك
 على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها عليه نفقة كل شهر او صالحته على نفقة كل شهر ثم

عاب أو حسن للمعقة عليها فاسدات عليه أو لم تستدن أحدثه سقعة ما مضى لأن حقها
 تأكيد قضاء القاصي أو بالصلح عن تراص فان ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية
 القاصي في الالتزام وذكر عن شريح قال إنما امرأة استدات على زوجها وهو نائب فاعلم
 استدات على نفسها واعداً أو اذ لم يعرض القاصي لها للمعقة أو عرض لها ولم أمرها
 بالاستدانة على زوجها فأما إذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الروح لأن للقاصي عليه
 ولاية أمرها بالاستدانة عليه كأمر الروح بنفسه في حال كونه وقال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى لا أحيز العرض عليه إذا كان عاذاً لأن العرض عليه إذا كان عاذاً لزام وليس للقاصي
 ولاية الالتزام على أمائب وإن كان لها منه ولد فطلعت أن يعرض للولد معها بة عرض عليه
 الصغار والنساء والرجال الرمي فأما الذين لا رمانة بهم من الرجال فلا سقعة لهم عليه بل
 مؤمرون بالاكتساب والاصفاق على أنفسهم فأما من كان ربما منهم فهو طاهر عن
 الاكتساب والنساء محر طاهر عن الاكتساب وفي أمرها بالاكتساب فتنة فإن المرأة
 إذا أمرت بالاكتساب اكتسبت محر حها فإذا لم تكن لها روح فهي بمنزلة الصميرة
 ونقمة في صميرها على الوالد لحايتها فذلك بعد بلوغها ما لم تنروح لأن سلوعها برداد
 الحاجة والاصل في ذلك ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم حدى من مال أنى سفلان
 ما يكملك ولذلك بالمرووف ولأن مؤنة الرضاع على الوالد بالنسبة قال الله تعالى فان أرضعن
 لكم فآووهن أحورهن الى قوله وان تأسرتم فسترضعن له أخرى وذلك حاحه الولد ما دام
 رضيعاً فيكون هذا دليلاً على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم بدع بعمدة الكفار
 من الولد لهم لأن السقعة منهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم وبدع
 سقعة الصغار الى المرأة لأن الصمير في حجرها وهي التي تصلح له طعمه فيبدع بعمته اليها ثم
 دين نعمة الصمير على المعسر بالدراهم وكسوته بالثياب وهذا نظير ما ذكرنا في نعمة الروحنة
 ان المعتبر مانع به الكفاية وهذا أظهرها فان الحاجة تختلف باختلاف سن الصمير فلا
 سرقة بالتقدير اللزوم فيه ولكنه ان كان موسراً امر بأن يوسع عليه في النعمة والكسوة
 على حسب ما يرى الحاكم فيه وينتشر فيه المرووف في ذلك كما يعتبر في سقعة الروجة
 في حال كونه وإذا صاقلت المرأة زوجها على سقعة لا تكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وتطالب
 بالكفاية لأن النعمة انما تجب شيئاً فشيئاً برضاها بدون الكفاية استقاط منها لحقها قبل

الوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو أبرأت عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا
 بخلاف الاجرة فإن الأبراء عن بعض الاجرة بعد المقد قبل استيفاء النفقة يجوز بإخلاف
 لأن سبب الوجوب هنا وهو المقد موجود في مقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة
 الاستفاضة وهناك السبب ليس هو المقد ولكن تفرغها لنفس الخدمة الزوج وذلك بتجدد حالا
 خلا فاستفاضا قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي
 على ما لا تقع به الكفاية نفوت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي
 قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ
 بالقضاء لها بما يكفيها **قال** وإذا فرض على المهر نفقة للمهرين ثم أيسر فخاصته فعليه
 نفقة المهرين لما يابا ان النفقة يجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستأنف
 القضاء بنفقة المهر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذلك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة
 المهر لسد العسرة فإذا زال السد بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم
 أيسر كان عليه التكفير بالمال **قال** وإذا تيسرت المرأة عن زوجها أو أبت أن تحول معه
 الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاه مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
 ولا نفقة للناشزة فإن الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى
 وأجروهن في المضاجع فذلك دليل على أنه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لأن
 الحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولانها بما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى
 الزوج وتفرغها نفسها لمصالحه فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوت ما كان يجب
 النفقة لها باعتباره فلا نفقة لها ونبيل لشرع رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم قليل
 كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى
 يوفها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق فلا تكون مفوت ما به تستوجب النفقة حكما
 بل الزوج هو المفوت بمنعها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبها باحد الحقين
 لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على
 هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فإذا لم يوجد لا تستوجب النفقة
 ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بنفسه

حق وفي ظاهر الرواية بعد صحة المقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا جبت نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفتقتها عليه لان المسقط لنفتقتها نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى فان أظعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا هو قال ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لانهما مال يجب بالمقد والصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب لحاجتها والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة ألا ترى أن بسبب ملك المهر يجب النفقة للصغيرة كما يجب للكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك أنها غير مسلمة نفسها الى زوجها في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لأن الصغيرة جدا لا تنتقل الى بيت الزوج بل تنقل اليه ولا تنقل اليه للفرار في بيته أيضاً فتكون كالمكرهة اذا حملت الى بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار تفرينها نفسها لمصلحه فاذا كانت لا تصالح لذلك لمعنى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف المملوكة فان نفقتها لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغير والكبير وان كانت قد بلغت مبلغا يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيراً كان زوجها أو كبيراً لأنها مسلمة نفسها في منزله مفرغة نفسها لحاجته وانما الزوج هو المستمتع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حقها في النفقة وان كان الزوج صغيراً لا مال له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها لأن استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشئ من المهر اذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤخذ بالنفقة هو قال وكل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شئ فانها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه ولا يجبره القاضي اذا علم عجزه وعسره لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظله ليكون زاجراً له عن الظلم وقد ظهر هنا عذره لانه لا ظله فلا يجبره ولكن ينظر لها بأن يأمرها بالاستدانة فاذا استدانته بأمر القاضي كان كاستدانتها بأمر الزوج فترجع عليه بذلك اذا أيسر وان كان القاضي لا يعلم من الزوج عسره فسألت المرأة حبسه بالنفقة لم يجبره القاضي في أول مرة لان الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظله في أول مرة فلا يجبره ولكن يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يجبره ان لم يفعل فان عادت اليه مرتين أو ثلاثا حبسه

لقوله رحمه بالله. اع من اياه وهو مستحق - ليه فاعلم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق
 للمرة الى ميرة النص وليس نظام في الامتناع من الايقاع مع المجر ^{وقال} وبيني للقاضي
 دا حيس الرجل شرب او ثلاثة في نفقة او دين ان يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر
 أربعة أشهر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر وذكر
 الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان ادى المدة في شهر والحاصل انه ليس فيه
 تقدير لازم لان الجليس للاضجار وذلك مما يختلف فيه أسوال الناس عادة فالرأي فيه الى
 القاضي حتى اذا وقع في أكبر رأيه انه يضجر بهذه المدة ويظهر مالا ان كان له ان يسأل
 من حاله بعد ذلك وذكر هشام في بوارده عن محمد رحمه الله تعالى ان له ان يسأل عن حاله بعد
 ا. حيسه ولم يتبر في ذلك مدة فادأ سأل عنه فاجبر انه معسر حتى سبيله لان ما صار
 معلوما محرم العدول فهو غير له اثبات باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته
 عنه ما كان اسماعيل بن حماد رحمه الله تعالى يقول ليس للطالب أن يلازمه وبه أخذ
 الشافعي رحمه الله تعالى لانه مظهر بانظار الله تعالى فهو غير له ما لو أجده الخصم أو أبرأه
 منه فكما لا يلازمه هناك وكذلك لا يلازمه هنا واكتفى بسدل بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم اشترى من أعراقي ميراً ثم مؤجل فلما حل الاحل طالبه الاعراقي فقال
 ليس عندنا شيء فقال الاعراقي وغدواه هم به الصحابة رضوان الله عليهم فقال صلى الله
 عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضي وباليد الملازمة
 ولان قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله فكما انه اذا كان له مال كان للطالب
 ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من
 كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بديه
 وليس له في هذه الملازمة ان يقعد في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنعه من التصرف
 بل يدور معه حيثما دار وان كان غنا لم يجرحه من السجن أبداً حتى يؤدي المدة والدين
 لقوله صلى الله عليه وسلم الى الواحد يحمل عرصه وعقوته ولانه حال دين صاحب الحق وبين
 حقه مع قدرته على ايفائه فيجاري مثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي
 ما عليه وان كان له مال حاضر أحد التقاضي الدراهم ولذا نأير من ماله وأدى منها المعلقة
 والدين لان صاحب الحق اذا طهر بجنس حقه كان له ان يأخذه للتقاضي ان يعيبه على

ذلك أيضاً وكذلك اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ماعليه من الحق والمرأة تتمكن من أخذه اذا قدرت عليه فعيمها القاضي على ذلك ولا يبيع القاضي عروضة في النفقة والدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحاجر فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي لا يجبر على المديون بسبب الدين وبيع الدل عليه نوع حجر فلا يفعله القاضي وعندهما القاضي يجبر عليه بسبب الدين فيبيع عليه ماله واستدلا في ذلك بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه وباع عليه ماله وقسم عنه على غرمائه بالخصص وقال عمر رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وان أسبغ جبينه قد رضى من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج قاذان مريضاً أصبح وقد ربدته الا انى بائع عليه ماله وقاسم عنه بين غرمائه بالخصص فن كان له عليه دين فليعد والمعنى فيه أن قضاء الدين مستحق عليه بدليل أنه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجرى النيابة فيه نائب القاضي منابه كالفرق بين الدين وامراته وبالاتفاق يبادل أحد التقدين بالأخر بهذا الطريق فكذلك يبيع العروض ولا يبي حنيفة ما روى أن رجلاً من جبينه أعتق شقصاً من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمته له وأدى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان علم يساره حين أزمه ضمان المتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله فلو كان ذلك جائزاً لاشتغل به لان فيه نظراً من الجائين والمعنى فيه أن المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضي عليه ولاية تيسين هذا الطريق لقضاء الدين ألا ترى أنه لا تزوج المديونة انتضى الدين من صداقها ولا يؤاجر المديون ليقضى الدين من أجره لانه تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة أحد التقدين بالأخر لا يفعله في اقياس أيضاً ولكن في الاستحسان الدراهم والدنانير جملاً كجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له أن يأخذ جنس حقه فكذلك للقاضي أن يعينه عليه وأما حديث معاذ رضى الله تعالى عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وموآله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاقا بدينه وللشهور من حديث عمر رضي الله تعالى عنه
 اني قاسم ماله بين غرمته فاما يحمل ذلك على أن ماله كان من النقود والدليل عليه أن عندهما
 ليس للقاضي أن يبيع المال إلا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب فرفنا أنه كان ذلك
 من جنس الحق أو كان فيه نوع مصلحة رآها لا يضيع جهته ^{وقال} وإذا كان لرجل نسيئة
 فرمى بالثقة لمن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فإن كانت احدها كتابية أو أمة قد
 برأها مولاهما معه يتنا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزد الحرة المسلة على
 الامة والدية شيئا لان الثقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف
 الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو معسر وعلم القاضي ذلك منه أمره بالاستدانة
 عليه في هذا يعتدل النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول أولا يأمره بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع فقال لا يأمر بذلك وهو
 قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان أمره بالاستدانة فلم يجد ذلك
 لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينه
 وبينهن اذا طلب ذلك لقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان والمعروف في
 الامساك أن يوفيهما حقها من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تمين التسريح بالاحسان وهو
 المعنى في ذلك فان المستحق عليه أحد الشئتين فاذا تمذر احدهما تمين الآخر ألا ترى أنه اذا
 عجز عن الوصول اليها بسبب الحب والتمتع فرق بينهما لفوات الامساك بالمعروف بل أولى لان
 حاجتها الى النفقة أظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لما تمين التفريق لا يصلها
 الى حقها من جهة عسر فرق القاضي بينهما فكذلك هنا تمين التفريق لا يصلها الى حقها
 من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لا يصلها الى
 ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوقت فصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وقاس
 بنفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تمذر عليه أجبره القاضي على ازالة
 الملك بالبيع فها كذلك واستدل بحديث عمر وعلى رضي الله عنهما انهما كتبا الى أمراء
 الاجناد ان مروا من قبلكم ان تبعوا بنفقة أهليكم أو بطلاقهن وقيل لسعيد بن المسيب رضي
 الله عنه أنفرك بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم قليل له أنه سنة فقال نعم والسنة

اذا اطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان
 كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذا تنصيص على ان الميسر منظر ولو اُجلته في ذلك لم يكن
 لها ان تطالب بالفرقة فكذلك اذا استحق الطرة شرعا الا ان المستحق بالنص التأخير فلا
 يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت
 للملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تأخيرا لا ابطالا وبهذا يتبين انه غير
 عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الدمة فان للعرف في النفقة على الموسع
 قدره وعلى المقدر قدره وهو الالتزام في الدمة مع أن التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق
 هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى اذا فرق بينهما لم يكن طلاقا وبه نجيب عن حديث عمر على
 رضى الله عنهما مع أنهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو من الجند
 من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة لطول غيبة
 أزواجهن فأمرهم ان يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعني فيه ان النفقة مال فالمعجز عنه لا يكون
 موجبا للفرقة كما هو والفقات المجتمعة بل أولى لان ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا
 بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائداً والمعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع
 الاصل وكما ان بالفرقة لا توصل الى مهرها الذي على الزوج الاول وانما توصل الى مثله من
 جهة أخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والمنة فان هناك تحقق فوات ما هو المقصود مع
 ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون
 ذلك طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك
 قد انسدت عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهنالم ينسد عليها وصول
 النفقة بدون التفريق بأن تستدين فتنفق والثاني ان هناك الزوج يمسكها من غير حاجة به
 اليها فيها هو المقصود فكان ظالما وهنما يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما
 ولان هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضى
 المدة ولو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستوى الجانبان في ضرر الابطال وفي جانبها
 رجحان لصديق حاجتها وهنما في ترك التفريق تأخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج
 وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين
 العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه

الطال حقه لغير بدل وفي البيع الطال ملك للمولى بدل فكان هذا الضرر أهون حتى ان
 في الموضع الذي يكون الطال لغير بدل لا يعمل ذلك وهو أنه اذا عجز عن دفعه ثم ولده لم
 يسمها العاصي عليه **وقال** والسوثة في الامة ان يحل بين الامة وروحها ولا يستعملها لما يبا
 ان المعتري في استحقاق النعمة ضررها بنفسها لقيام مصالح لزوج وانما يحصل ذلك بهذا النوع
 من السوثة فان استعملها بعد ذلك ولم يحل بينه وبينها فلا نعمة لها لانه اراد ما به كات
 بحب نفسها عليه فهي كالخربة الناضرة فان دل المولى غنا اراد ذلك بحق له فلما اذا لا يحصل
 هذا كالحربة اذا أحدثت معها لصدائها فلما كان الاستعداد فان حرة اذا أحدثت معها
 بالصدوق كان لها ان تطلب النفقة والمولى اذا لم يوثق بها في الاستعداد لم يكن لها النفقة
 والمعنى فيه ان الحربة اذا أحدثت معها لصدائها فالعنوت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع
 من اعاء ما لزمه لينقل الى منه فأما هاهنا العنوت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له
 الحق وهو المولى لشملة انها ما بخدمة نفسه فلهذا لم يكن لها نفقة عليه فان كانت هي تحب
 فخدمته من غير أن يستعملها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهة نفوت بل
 الموحود من جهة التسليم فان جاءت في وقت والروح ليس في ذلك فاستخدموها ومموها
 من الرجوع الى بينها فلا نعمة لها لان استخدام أهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بنا
 ان فيه نفوت السوثة والسوثة شرط لاستحقاق النفقة ولقد نفوت ممن له الحق لا يكون
 لها نفقة **وقال** ونفقة المرأة واحدة على الروح ولقد مررت من قبل أنها مسئلة نفسها الى
 لروح في بيته ولا فعل منها في الرض لنصير به مهوتة مع أنه لا يعرف ما هو المقصود من
 الاستئناس وغيره ولا معنى لمقصود الجماع في حق النعمة فان الرققاء تستحق النفقة على زوجها
 مع نفوت مقصود الجماع وقد روى عن أنى يوسف رحمه الله تعالى أن الرققاء لا تستوجب
 النفقة على الروح اذا لم يرص الروح بها ويكون له أن يردها الى أهلها ولا يبق عليها وفي المراجعة
 ان يحول الى بيته وهي مراجعة فله أن يردها الى ان تقرأ وان مررت في بيته بعد ما تحوّل
 اليه وليس له أن يردها بل سبق عليها الا أن يتناول مرضها **وقال** وهذا استحسان لان
 السكاح بعد للصحة والالفة وليس من الالفة أن عسع عن الاساق أو ردها للعقل مرض
 فاداً تناول ذلك فهو غير له الرق الذي لا يرول عادته وانما يلزمه نفقتها لتمامه عليها وقد فاب
 ذلك نعي من جهة فاسقط نفسها كما اذا كانت صميرة لا يجمع مثلها ولكن يدين الفرق

بينهما من حيث أن الصنر يزول فلا يعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنه من الجماع أو هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب أنه لو أصابها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها الى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل اذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا **وقال** ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في المدة منه لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها الى الزوج للقيام بمصالحه فإن فساد النكاح يمنها من ذلك شرعا ولهذا لم يجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد **وقال** وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لأن الفقر في الناس أصل واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود أحر ليس عليه غيرة أى ستره ثم رزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الأصل والمرأة تدعى غني عارضا فعليها البينة وعليه اليمين لانكاره وبه أجاب في كتاب المتناق اذا ادعى المفق أن مفسر فالقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون ان كان وجوب الدين عليه بيع أو فرض لم يقبل قوله أنه مفسر لأنه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقنا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا كالمهر ودين الكفالة فانداه على الالتزام بمنزلة اقراره منه أنه قادر على الاداء فان الماقل لا يلتزم مالا يقدر على أدائه اختيارا فأما فيما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى المسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فإن كان عليه زى الاغنياء لم يقبل قوله أنه مفسر لأن الزى دليل على غناه قال الله تعالى أتممهم بسياهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وقال جل وعلا وإن كان قبضه قد من قبل ففي هذا دليل على ان الظاهر من السلامة يجعل حكما الا في الفقهاء والمالوية فانهم يتكفرون الزى مع المسرة لعظمهم الناس فلا يحمل الزى حكما في حقهم لظهور المادة بخلافه **وقال** به فان لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي ان يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لأنه وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه ان يطلب دليلا آخر وان فعله فانه من أخبر عنه أنه مفسر لا يعتمد ذلك أيضا الا ان يحجبه بذلك رجلان عدلان

ويكون بمنزلة الشاهدين يخبران أنهما قد عمدا ذلك حينئذ لو شهدا عنده في مجلس الحكم ثبت
بإساره بشهادتهما وكذلك أن أخبراه بذلك لأن المعتبر علم القاضي وبحصل له علم بخبرهما
كما يحصل بشهادتهما وإن أخبرا أنهما عمدا ذلك من رواية داود لم يؤخذ بقوله لانهما ما أخبرا عن
علم وإنما أخبرا عن ظن أو عن خبر من لا يعتمد خبره والخبر إذا تداولته الالسة يمكن
فيه الزيادة والنقصان عادة فلهذا لا يعتمد مثل هذا الخبر **وقال** وإن أقامت المرأة البينة أنه
موسر وأقام الزوج البينة أنه محتاج أخذ بينة المرأة لأنها قامت على الأنبات ولأن مشهود
الزوج اعتمدوا في شهادتهم ما هو الأصل وشهود المرأة عرفوا الذي العارض فلهذا يفرض
لها عليه نفقة الموسرين **وقال** وإذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كأنه
ذلك لأن أكثر ما في الباب أن تكون النفقة لها ديناً عليه فإذا التقي الدينان تساوى قصاصا
الآخرى أن له أن يقام بمهرها فالنفقة أولى **وقال** وإذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها
عليه شيء من مهرها فاعطاها شيئا من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة بل هو
من النفقة فالقول قول الزوج أنه من المهر وكذلك هذا في جميع قضاء الديون إذا كان من
وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التملك وهو المحتاج إلى تفرغ ذمته
فالقول قوله في أنه تفرغ ذمته بهذا الأداء من كذا دون كذا **وقال** وإذا اختلفا فيما وقع
الصلح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة
لأنها مدعية الزيادة فتحتاج إلى الأنبات بالبينة والزواج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
فإن كان الذي أقر به الزوج وحلف عليه لا يكفيها بلغ بها الكفاية في المؤنف لأن النفقة
للكفاية وقد بينا أن ما قضى به القاضي أو وقع الصلح عليه أن كان لا يكفيها فلها أن تطالب
بما يكفيها في المستقبل فكذلك ما أقر به الزوج **وقال** ولو أخذت المرأة من زوجها
كفيلا بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل إلا شهر واحد لانه أضاف كلمة كل إلا
مالا يعرف منهها فيتناول الأدنى كمن يقول لفلان على كل دوهم وأصله في الإجارة إذا
استأجر داراً لكل شهر كان لزوم المقعد في شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
كفيل بنفقها ما عاشت وفي النكاح بينهما استحساناً لما فيه من العرف الظاهر ولأن
قصد المرأة التوثق بهذا الجنس من حقها فكانت الكفيل صرح لها بما هو مقصودها
فقال في كفايته أبداً أو ما عاشت وهناك ثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها عليه

عاما فكذا هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم يكن واجبا ولكن اضافة الكفالة
 الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل ذلك بتسمية المدة ولم يبين أن الزوج هل يجبر على
 اعطاء الكفيل بالنفقة أم لا فظاهر المذهب أنه لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل
 بدين آخرو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا قالت المرأة إنه يريد أن يغيب ولا يترك
 لي نفقة أمره القاضي أن يجعل لها نفقة شهر أو يعطيها كفيلا بنفقة شهر استحسانا لانها
 طلبت من القاضي أن ينظر لها فيجبها على ذلك لان الحال حال النظر هو قال في اذا فرض
 القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر ففقت أشهر لم يعطها حتى مات أو مات لم يؤخذ
 بشيء منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلوات لاستحقاق الماوضات على ماقررناه
 والصلوات لانهم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجبت عليه
 الجزية اذ مات لم تستوف من تركته لهذا ولان السبب قيام الزوج عليها وتفرغها نفسها لمصالحه
 وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فيسقط حقها كما اذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له أن
 يرد بعد ذلك هو قال في ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة لم
 يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لما قلنا انها صلة وحق الاسترداد في الصلوات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة
 وعند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصص المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء
 ذلك لانها أخذت ذلك من ماله المقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها
 كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فانت قبل أن يتزوجها وروي ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى
 قال ان كان الباقي من المدة شهرا أو دونه لم يرجع بشيء في تركتها وان كان فوق ذلك
 ترك لها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يعطيها
 النفقة شهرا فشهرا عادة في مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك مستعجلة
 هو قال في ولو كانا حيين فاختلغا فيما مضى من المدة من وقت قضاء القاضي فالتقول قول
 الزوج لانكاره الزيادة وانكاره سبق التاريخ في القضاء واليئنة بينة المرأة لاثباتها ذلك
 هو قال في واذا بعت اليها بثوب فقال هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالتقول قول
 الزوج مع يمينه لانه هو المملك للثوب منها فالتقول قوله في بيان جهته الا أن تقيم المرأة
 اليئنة أنه بعت به هدية وان أقاما اليئنة فاليئنة بينة الزوج لانه يثبت بيمينته فراغ ذمته عن

حقها من الكسوة أو المهر وكذلك ان أقام كل واحد منهما البيعة على اقرار الآخر بما
ادعاه لان الزوج هو المدعى للقضاء فيما عليه من الحق فبني الاثبات في بيئته أظهر
وكذلك ان يمت بدرام فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله لما بينا **﴿ قال ﴾**
واذا أعطاها كسوة فمجلت تمزيقها أو هلكت منها لم يكن عليه أن يكسوها حتى يأتي
الوقت لما بينا أن أحوال الناس تختلف في صيانة الثياب ونزقها فيتمذر تمليق الحكم
بحقيقة نجد الحاجة فيقام الوقت مقامه يسيراً فما لم يأت الوقت لا يتجدد الحاجة فلا يجدد
سبب الوجوب لها فلم يكن لها أن تطالب بشئ **﴿ قال ﴾** وكذلك ان صاتها ولبست
غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء يوقت من المدة
ما يترق فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يتبين خطؤه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا
ينظر الى تمزيقها التزريق ولا الى صيانتها فوق المعتاد **﴿ قال ﴾** وكذلك ان أخذت نفقة شهر
فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهي معها فلها أن تطالب بنفقة الشهر الثاني بخلاف نفقة ذي
الرحم المحرم فان هناك المعتبر تحقق الحاجة ألا ترى أنه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على
غيره والحاجة مرفوعة ببقاء المأخوذ معه بخلاف نفقة الزوجة **﴿ قال ﴾** واذا فرض القاضي
لها النفقة على زوجها فأنفقت من مالها ولم تأخذ منه شيئاً فلها أن تأخذه بما مضى من ذلك
لان نفقة الزوجة تصير ديناً بقضاء القاضي أو الصالح عن التراضي وقد بيناه **﴿ قال ﴾** وان
كان هذا في ذي الرحم المحرم فأنفق على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له
أن يرجع على الذي فرض له عليه بشئ لما مضى لما بينا أن المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد
العلم ذلك بمضي ذلك الوقت فلا تصير النفقة ديناً وأورد في باب الزكاة من الجامع ان نفقة
ذو الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع
المسئلة هناك فيما اذا استدان المتفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين
عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا انفق من مال له أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى
بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع **﴿ قال ﴾** وان كان الرجل غائباً وله
مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك
المال لعله بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من أقر بدين ثم غاب نفي القاضي عليه
بذلك لعله به فكذلك النفقة ولكن يشترط ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها

الفقة لجواز ان يكون أعطاها الفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثيابا وإذا حلفت
 فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة أنه قد كان أو في نفقتها وهذا
 لان القاضي مأموور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه **وقال** وإذا حضر الزوج وأثبت
 بالبينة أنه كان قد أوفأها أو أرسل اليها بشئ في حال غيبته أمرها برد ما أخذت لانه ظهر عند
 القاضي انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل وان
 لم يكن النكاح بينهما معلوما للقاضي فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها
 عندئذ لما فيه من القضاء على النائب بالبينة وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يسمع منها البينة ويعطيها
 النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح
 أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها إعادة البينة فان لم تمد أمرها برد ما أخذت ولم
 يقض لها بشئ مما استدانت على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر
 فيه على النائب فيجبها القاضي الى ذلك ولكننا نقول فيه قضاء على النائب لان دفع ماله اليها
 لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية **وقال** وان أحضرت غريباً للزوج
 أو مودعا في يده مال للزوج وهو مقر بالمال والزوجية أمره القاضي بأداء نفقتها من ذلك
 بخلاف دين آخر على النائب فان صاحب الدين اذا أحضر غريباً أو مودعا للنائب لم يأمره
 بقضاء دينه منه وان كان مقرراً بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق النائب بما يكون
 نظراً له وحفظاً للملك عليه وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه عليه وليس في
 قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه بل فيه قضاء عليه بقول النير فلهذا المني تقع القرنة
 بينهما **وقال** وان جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما أو كون المال في يده لم تقبل بينتها
 على شئ من ذلك أما على الدين والوديعة فلانها تثبت الملك للنائب حتى اذا ثبت ملكه
 ترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزوج في أمواله وأما اذا جحد
 الزوجية فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً لا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدمي
 حقاً فيما في يده من المال بسبب فكان خصماً في إثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد
 انسان أنه له اشتراه من فلان النائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها تثبت النكاح على النائب والمودع والمديون ليس بخصم
 عن النائب في إثبات النكاح عليه بالبينة والاشتغال من القاضي بالنظر يكون بعد العلم

بالزوجة فإذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بإسعاد اليانة من غير خصم وإن لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لغير رحمه الله تعالى لأن في هذا قضاء على المائب وقد بدها وإن كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استدانتنا **وقال** ولا يبيع العروس في نفقتها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لأن الزوج لو كان حاضرا لم يبيع القاضي عروسته في ذلك فإذا كان غائبا أولى وأما على قولها إنما يبيع على الحاضر عروسته بعد ما يجبر عليه وليس له ولاية الحجر والرام القضاء على الغائب **وقال** وينفق عليها من غلة الدار والبذلان ذلك من جنس حقها ويعطياها الكسوة من الثياب إن كانت له والنفقة من طعامه إن كان له لأنه من جنس حقها ولها أن تأخذ من غير قضاء كما قال صلى الله عليه وسلم لمند خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فلأن يقضى لها القاضي بذلك كان أولى وأخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغائب فإذا رجع الزوج وأقام اليانة على وصول النفقة إليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما أخذت لأنه ألزم بالكنافة وإن لم يكن له بيعة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وإن نكحت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار بين أن يأخذها بذلك أو يأخذ الكفيل لأنه كفيل بما لزمها رده من النفقة وقد ثبت ذلك بشكولها ولهذا ألزم كفيلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة العبد

وقال رضي الله عنه وإذا كان للعبد أو للمدبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فإنه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لأن سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تحقق في حق المملوك كما تحقق في حق الحر وهو تسليمها إلى الزوج في منزله والحكم يبنى على السبب ألا ترى أن المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب على الحر ثم ما يجب على العبد من الديون إذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية وقبته حتى يباع فيه إلا أن يقضيه المولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لأن سببه وهو النكاح كان برضاه فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يميز عن أدائه يباع فيه ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة إلا النفقة لأن النفقة تجدد

وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسماية وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضى بالنفقة في كسبه كما يقضى بسائر ديونه في كسبه فان كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليست على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبه معه لمولى واحد كاتبهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وان مات للولد وترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارث الجناية عليه له أيضاً ليس للأُم من ذلك شيء لانها أمة ولو كان للأُم فالام أمة له أيضاً فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في المقد كانت نفقته بمنزلة نفقة نفسه هو قال في ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين يمتنع لسقوط حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسى في بعض القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب هو قال في وان كانت المدبرة أو الامه أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما ما لم يبوأها معه يتا لانعدام التسليم قبل الثبوت ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المعقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرثاء تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المعقود عليه فمرفنا أن المعتبر في النفقة تفرينها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالثبوت فان بوأها معه يتا ف عليه النفقة وان انتزعا منه واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاه وان اعادها اليه وبوأها معه يتا ف عليه النفقة كالحره اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته توضيحه أن الامه محبوسة عند مولاه لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة يملك لولاهها فنفقته تكون على مالكم وان كانت للمرأة مكتوبة وقد بواها منه يتنا أو لم يبوأها منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكتوبة في يد نفسها كالحرمة وليس لولاهها أن يستعملها فكانت هي كالحرمة في استحقاق النفقة على الزوج اذالم تحبس نفسها عنه ظالمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة أهل الدمة

وقال رحمه الله تعالى في نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الدمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا من أصله أن لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع أحدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضى لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة ورفع أحدهما الامر القاضي يفرق القاضي بينهما فلا يقضى لها بالنفقة ولا خلاف في النكاح بنسب شهودان القاضي يقضى لها بالنفقة لان النكاح بنسب شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يناطون بذلك الا ترى انهم يقررون عليه بمد الاسلام وقال رحمه الله تعالى في النكاح بنسب أهل الكتاب فأبى الاسلام وفرق بينهما فلا نفقة لها في المدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو إياه الاسلام بمد ما عرض عليها وهذا الامر لها اذا كان قبل الدخول فليس لها نفقة المدة وان كان بعد الدخول أيضاً الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه سواء كان بحق أو بنسب حق لان سقوط المهر بنسبها المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سقوط النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظالماً كالناشئة لم يكن لها النفقة وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة المدة ان كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة المدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة المدة وقال رحمه الله تعالى في ذلك

المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى مادامت في المدة لان الفرة تجامت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه نفوت الامساك بالمعروف فتمين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفى مهرها ونفقة عدها (وقال) واذا خرج أحد الحريين مسلما ثم خرج الآخر بعهده فلا نفقة عليه لها قال لان العصمة انقطعت فبها بينهما بخروج أولهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة المدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة المدة ولهذا لا تجب النفقة في المدة من نكاح فاسد أو وطني بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح بقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حرة وان كانت المرأة هي التي خرجت فكذا ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها المدة لحق الشرع بالحق الزوج فلا تكون نفقة المدة عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

قال (هـ) ولكل مطلقة ثلاث أو واحدة السكنى والنفقة مادامت في المدة أما المطلقة الرجعية فلأنها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وانما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء المدة وذلك غير مستقط للنفقة كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى مادامت في المدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لانه نفقة للمبتوتة في المدة واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا أن في صحة هذا الحديث كلاما فانه روى أن زوج فاطمة اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرأة فنتت العالم أي روايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في المدة وتأويله ان ثبت من وجهين (أحدهما) أن زوجها كان غائبا فانه خرج الى اليمن ووكل أخاه بأن ينفق

عليها حد الشير فأب هي ذلك ولم يكن الروح حاصراً يقصى عليه شيء آخر (والثاني)
 أنها كانت بدنة الإنسان على ما روى أنها كانت تؤذي أحماء روحها حتى أخرجوها فأمرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسد في بيت ابن أم مكتوم رضى الله تعالى عنه فطلب أنه
 لم يحمل لها سمعة ولا سكي ثم لاجلاف في استحقاقها السكي فانه مفعول على بقوله تعالى
 ولا تخرجوهن من سوس الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فلماؤنا قالوا البقرة
 والسكي كل واحد منهما حق مالى مستحق لها بالسكاح وهذه العدة حق من حقوق السكاح
 فكما سبى بأعصار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكي وكذلك البقرة وباستحقاق
 السكي تبين قاء ملك اليد للروح عليها مادام في العدة وبما ثبت استحقاق البقرة بسب
 ملك العين ثبت بسب ملك اليد ألا ترى أن سمعهم رفق المكاتب عليه في كسبه لئلا يهمل فيه من
 ملك اليد ولا يدخل عليه سمعة الموهون فانه لا يكون على المرتب مع ملك اليد له لأن ملك
 اليد للرب في المالة دون العين فان يده يد الاستيلاء وذلك في الدالية دون العين فأما اذا
 كانت حاملاً لها البقرة بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى
 يرضعن حملهن ومن ضل النافق رحمه الله تعالى أن تعلق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت
 الحكم عند وجود الشرط يدل على بقاء عدم الشرط وعدم تعليق الحكم بالشرط
 لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لأن معوم النص ليس بحجة ولا به يجوز أن يكون
 الحكم ناسياً من وجود الشرط لعله أخرى ألا ترى أن من قال لعنده أب حر اذا جاء رأس
 الشهر ثم قال أنت حر عدا سقى ذلك المعلق صححاً حتى لو أزاله من ملكه اليوم قضى العدم
 ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر لم يبق ولو لم يبق في ملكه حتى المدي يمتنع أيضاً كيف وقد قال
 أسكنوهن من حيث سكنتم من وحدكم وفي فراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه
 أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وحدكم وفراة لا بد أن تكون مسموعة
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن البقرة مستحقة لها بسب العدة وإن
 موله وإن كن أولات حمل لآله إشكال كان عسى أن يقع فان مدة الحمل تطول عادة فكان
 يشكّل أنها هل تستوجب البقرة بسب العدة في مدة الحمل وإن طالت فأزال الله تعالى
 هذا الإشكال بقوله حتى يرضعن حملهن ثم البقرة اذا كانت حاملاً تنجب لها لالوليد دليل أنه
 لا تنجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى له به وأنها لا تستعددت للولد وأنها اذا كانت أمة

نفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وأن المنكوحة إذا حبلت
 لاتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحة إذا حبلت فإذا
 ثبت أن النفقة لها قلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك
 سوى المدة والحامل والحائض في هذا السبب سواء ولا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهراً لقوله
 تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قال إبراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة
 ولأنها مكفية المؤنة لا حاجة لها إلى الخروج ليلاً ولا نهراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فإنه
 لا نفقة لها في تركه الزوج فهي تحتاج إلى أن تخرج بالنهار في حوائجها والبائسة بالخلع والإيلاء
 واللعان وردة الزوج وبجامعة أمها سواء في ذلك لأن هذه الفرقة كلها بسبب من جهة
 الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء المدة فإن
 اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى في المدة ولا نفقة عليه السكنى ولا نفقة عليه لأن
 خروجها من بيتها معصية واشترط المصية في الخلع باطل ولأن النفقة حقها واسقاطها حق
 نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واسقاط ما هو حق الشرع باطل ألا ترى أن
 اسقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت
 زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلزم مؤنة السكنى من
 مالها كان صحيحاً لأن ذلك حقها ^{وقال} وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة وقد بوأها
 معه بيتاً فعلى الزوج النفقة لأنها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء
 المدة فإن أخرجها المولى إليه خدমে بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح إذا
 شغلها بخدمه فإن أعادها إلى بيت الزوج وترك استخدامها فإنها النفقة كما في حال قيام
 النكاح فأما إذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت إلى بيت الزوج بعد
 الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها إياها
 بعد الطلاق وهذا لأن سقوط النفقة بعارض فإذا زال ذلك العارض صار كأن لم يكن إلا
 ترى أن الحرة إذا كانت ناشئة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت إلى بيته كان لها نفقة
 المدة لهذا المعنى وحجتنا في ذلك أن باعتبار المدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً
 لأن الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقاً فأما ثبوت نفقة المدة عند الفرقة فإن كانت في
 بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء المدة فإن اعترض بعد ذلك

مسقط ثم زن صار كان لم يكن وإذا لم تكن مستحقة لنفقة عند العرفة فلو جعلنا لها النفقة
 في المدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في المدة وذلك لا يكون وهذا المني وهو ان
 المقصود من التوبة ان تفرغ تقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فإذا بواها
 بينا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة فلما اذا كان ابتداء التوبة
 في المدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في النازلة هكذا
 وليكن استحسننا بها لان الحرة مستحقة في أصل النكاح والارض المسقط عند العرفة
 وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت العرفة من قبل
 المرأة بالمعصية كالزوجة ومطالبة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت
 على ذلك أو رجعت وقابت من لردة اما السكنى فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق
 عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها فتسقط بجميع العرفة من قبلها بالمعصية
وقال **ك** وان كانت أمة قد بواها المولى بما ففقت واختارت نفسها لها النفقة في العدة لان
 اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا
 حلت نفسها بحق فكذلك اذا وقعت العرفة بسبب حق مستحق لها **وقال** **ك** واذا لم تخصم
 للمنفقة في نفقتها حتى انفقت عنها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة المدة
 لا تكون أوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تبصر دينا بمعنى المدة بل
 الفرض ولا يكون لها ان تطالب به ابتداء زوال النكاح فنفقة المدة أولى وهذا لان السبب ملك
 اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى
 ان الذي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله
وقال **ك** وان كان الزوج غائبا مستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح
 سواء وقد بينا هناك ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانتها على الزوج
 صحيح وعلى قوله الآخر انما استدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
 في حكم نفقة المدة **وقال** **ك** واذا تطاولت المدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تسقط
 المدة بالحيفض أو بالشهود عند الاياس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق
 ببقاء السبب طال المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يسوى بين ان
 تطول مدة الحيفض أو تقصر والاصل فيه حديث علقمة رضي الله عنه فانه طلق امرأته

فانرفع حيفها سبعة عشر شهراً ثم ماتت فورثه منها عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال
 ان الله تعالى حبس ميراثها عليك هو قال وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
 يمينها لان ما في رحمها لا يملأه غيرها فتكون أمانة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
 رضي الله عنه من الامانة ان تؤمن المرأة على ما في رحمها ولانها متمسكة بالاصل والاصل بقاء
 العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك
 لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان اقام الزوج اليينة على اقرارها بانقضاء
 العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها باليينة كثبوته بالعاينة هو قال واذا
 جاءت ابن زوجها مطالوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 فانه يقول النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما انها لو طلعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
 يكن لها النفقة فكذلك اذا فلتت ذلك في العدة ولكننا نقول لا تأثير لفعالها هنا في الفرقة
 فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فبقى النفقة
 مستحقة لها بخلاف ما اذا فلتت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
 عاصية في ذلك فأما اذا اردت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تحبس
 فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
 فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة وان تابت ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض
 وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان تابت لان أصل
 الفرقة كان من جهتها بمصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقضت العصمة بينهما
 حتى اذا جاءت مسلمة أو ثابته أو سميت فأعفت أو لم تنفق فلا نفقة لها لان استحقاق
 النفقة باعتبار بقاء العصمة وتبين الدارين قاطع للعصمة هو قال ولو أن مستأمناً في دارنا
 تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
 شبه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
 مستحقة في حال قيام النكاح لما بقي بقاء العدة ولا يشبه هذا الذي له أبوان
 حربان دخلا بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانهما وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
 الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الأقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
 الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاءه وهو من أهل الحرب

فرو به مستوجب القتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى **وقال** وإن كان للمسلم أب ذى معسر فى القياس لانفقة له عليه لا اختلاف الدين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الأقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن فى حق الأب الدى والام لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وهذا فى الأبوين الكافرين لقوله تعالى وإن جاهدك على أن تتركه فى وليس من المعاصبة بالمعروف أن يتركهما يموتان جوعاً ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الأقارب فإن الاستحقاق هنا بسبب الوراثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم المتق عند دخوله فى ملكه وحرمة الرجوع فى الهبة لما تعلق بالحرمة شرعاً لم يختلف باختلاف الدين **وقال** وجل أعتق أم ولده فلانفقة لها فى العدة لأن استحقاق النفقة كان لها بملك الميمن والمتق منافع للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة **وقال** وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً باعتبار الظاهر وهو غير مصدق فى إقراره بالحرمة فى حقها وإنما يصدق فى حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجمل هذا فى حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة **وقال** والذى زوجها عمها إذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت فى العدة لأن الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك إذا فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت فى العدة لأن أصل النكاح كان صحيحاً يتوارثان به إذا مات أحدهما والفرقة إذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها **وقال** وإذا فرض القاضى للمرأة على زوجها النفقة فأعطاهما فسرق منها لم يكن على الزوج أن يعطيها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لأنها قد استوفت حق نفسها فدخل المستوفى فى ضمانها كما إذا استوفت المهر ويكون الهلاك بعد ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليها رسولا فقال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لأن رسول الزوج نائبه فدعواه أنه أعطاهها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع بينها
فكذلك اذا ادعى الرسول انه أعطاها ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي
حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما يساقيا سبق ولا فرق بين ان يكون المقبوض
بعينه قائما أو يكون مستهلكا على القولين جيمعا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بمواجبهم جعل الشرع ولاية
ذلك الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة
والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقتهن في ذلك مع الشفقة
وتدبرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الام أحق وأشفق من الاب على الولد
فتحمل في ذلك من المشقة مالا يجمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد
والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن امرأة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدى هذا قد كان بطني له وعاء وحجرى له
حواء وثدي له سقاء وأن هذا يريد أن ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم
تزوجي ولما خاصم عمرام عاصم بين يدي أبى بكر رضى الله تعالى عنه لينزع عاصما منها
قال له أبو بكر رضى الله تعالى عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ربحها خير
له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فربح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك
اذ اعرفنا هذا فنقول اذا فارق الرجل امرأته ولها ولد فالام أحق بالولد أن يكون عندها
حتى يستغنى عنها فان كان غلاما فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر
داود بن رشيد ويستنجى وحده وان كانت جارية فهي أحق بها حتى تمحض وكان القياس
أن يستوى التلام والجارية في ذلك واذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لان للام حق الحضانة
وذلك ينهى اذا استغنى عن ذلك والحاجة الى الحفظ بعد ذلك والاب أقدر على الحفظ
فان المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج الى من يحفظها على ما قيل النساء لحن على وضم الا
ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكننا تركنا القياس فقلنا الجارية وان
استغنت عن الترية فقد احتاجت الى تعلم العزل والطبخ وغسل الثياب والام على ذلك

أقدر وإذا دسب إلى الآب احتلظ بالرجال فيل حاوؤها والحاء في النساء ربه وإنما يبق
ذلك إذا كانت تحت دمل أمها فكأن أحق بها حتى يحصن هذا طلب إحاحات إلى الترويح
وولاه الترويح إلى الآب وصارت عزمة للفسه ومطعمه للرجال وبالرجال من الميرة ما
ليس للنساء فيمكن الآب من حفظها على وجه لا تمكن الأم من ذلك وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله تعالى إذا طلب حد الشهوة والآب أحق بها للمعنى الذي أشرنا إليه وهو
نوم غيره الرجال فإن الأم ربما تجتمع فمع في فسة ولا تشعر الأم بذلك ويؤمن ذلك على
الآب فأما العلام إذا سمى فقد إحاح إلى تعلم أعمال الرجال والآب على ذلك أقدر وإحاح
إلى من يشعنه ويؤدبه والآب هو الذي يقوى على ذلك ولأن صحة النساء مقسدة للرجال
فإذا ترك عسدها يسكر لسانه وعيل طبعه إلى طمع النساء فرغنا بحجى عشتا فلماذا يدفع إلى
الآب بعد ذلك وهذا مدها فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى يحجر من الآبوين يدفع إلى
من إحمار العلام صحة لحديث أنى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حبر
علاما بين الآبوين ولكنا نقول في هذا ساء الألزام والحكم على قول الصبي وذلك لا
يحوز ولأن الصبي في المادة يحمار ما يصرفه لانه يحمار من لا تؤدبه ولا يئمه شهوته والذي
روى من الآثار بعد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لملك العلام فقال اللهم سدده فدركة
دساه رسول الله صلى الله عليه وسلم إحمار ما هرأمع له ولا يوجد مثله في حق غيره
والرصاص والمفسقه على الوالد لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآوهن أحودهن ينهى مؤنه
الرصاص وهذا بخلاف حال قيام الكاح بينهما فإما لا تسوجب الآخر على الرصاص الولد
وإن أسأحرها عدا لآن في حال ققاء الكاح الرصاص من الأعمال المستحقة عليها ديا وبعد
الفرقة ليس ذلك مستحق عليها ديا ولا ديا وكما أن الفسقه بعد الفطام على الآب لا
تشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد حره منه والاماق عليه كالاماق على نفسه فكذلك
فل الفطام مؤنه الرصاص عليه فإن كان محمد من يرصمه بأهل مما ترصمه المرأة ولم تأخذ
المرأة بذلك أسأحر الطئر لترصمه قال الله تعالى وإن تعاسم فسترصع له أخرى ولاها
فصدت الإصرار بالزوج في الحكم عليه وطلب الريادة إلا أن الطئر تأتي ترصمه عند
أمه وليس للآب أن يأخذ الولد منها لأن حق الحصانة لها فلا يملك الآب انطال حقها
وإن أحده الأم بمثل ذلك هي أحق به لأنها أشفق على الولد من الطئر ولها أوفق له

والأب في هذا الموضع فاصد الى الاصرار والتمسك بحسن رضى يدفع مقدار الى الطهر
ولا رضى يدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرة فلا آخر لها على الرضاع
وان أت أن رضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالبيح تسام الدمس
الى الروح للاستماع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به بدنا ولا تحجر عليه في الحكم
بحو كس البت وعسل الثياب والطبخ والحرق وكذلك الرضاع الولد هو مال له وان لم يكن
للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر مراتبهما ان كانا موسرين لموله
تمالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعترضه الورثة في حق عمر الاب فدل ذلك على أنه
يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون دارهم محرم ثبت ذلك بقراءة اس
مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان وراءه لا يحل عن
روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الا سماعا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وروى الحسن عن أنى حبيبة رحمه الله تعالى قال في العقيقة بعد العظام
الحواث هكذا وكذلك فيما يحسب اليه من العقيقة قبل العظام فاما الرضاع فانه كله على
الأم لانه موسر مالا والمم مسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال مدبرة المم على
تحصيل ذلك ماله بمحله موسر فيه فلهذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها
حتى يبيع ما وصفا فان كان الم فقيرا والأم غنية فالرضاع والعقة على الأم لان العقة على
الم مستحقة في ماله لاني كسبه على ماله في بعمته دوى الأرحام ان شاء الله تعالى
والمسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من العقة بل هو كالممدوم فكانت العقة على الأم فان
كان له أم وأخ لأب وأم وعم وهم أعياء فالرضاع على الأم والأخ اثلاثا بحسب الميراث ولا
شيء من ذلك على الم لانه ليس وادع مع الأخ والمم مقال بالمم وانما يستحق على من يكون
المم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب العقة على كل ذي رحم محرم اذا كانوا أعياء
على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يحجر على العقة فان تطوع شيء فهو أفضل
فان كانت الأم فقيرة وللولد عمة وحالة عيان فالعقة عليهما أثلاثا على العمة الثلثان
وعلى الحالة الثلث لان الام الفقيرة كالممدومة ولها الميراث بين العمة والحالة أثلاثا فكذا
العقة عليهما وعلى هذا لو كان له اس عم هو وارثه فان اس الم ليس بذي رحم محرم فلا شيء
عليه من العقة بل يحصل هو في حق العمة كالممدوم وتكون العقة على العمة والحالة أثلاثا

وان كان الميراث لابن المم وكذلك كل عصبية ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان
الميراث له الا ترى ان مولى العاتقة عصبية في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس
بمحرم من الاقارب **وقال** في مؤمر المؤمر والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان
لم يكفهم نقادمان يتومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الاب
كالنفقة والكسوة الا ان للمسر عاجز عن ذلك والتكليف بحسب الوسع فاما المؤمر ووسط
الحال بقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تنفع به الكفاية **وقال** فان تزوجت الام فلا لب أن
ياخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تزوجي فانما جعل الحق لها لي أن تزوج وحكم
ما بعد النفاة مخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشغلت بخدمة زوجها فلا تنفرغ لتربية
الولد والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ
الولد منها **وقال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضنة بسبب الامومة
وهي أم تدلى بأمر في أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب وقرابة الام في الحضنة
مقدمة على قرابة الاب **وقال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كنيانية أو مجوسية لان حق
الحضنة لها للشفقة على الولد ولا يخلف ذلك باختلاف الدين على ما قبل كل شيء يجب ولده
حتى الجباري ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فمقتل الولد فانه يؤخذ منها جارية
كانت أو غلاما لانه مسلم بإسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت
عندها فلها تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق
به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً
فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت أجنبياً **وقال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا
وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة
أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سمينها بقرابة الام واستحقاق الحضنة باعتبار قرابة
الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأم الام والام مقدمة على غيرها في الحضنة ثم أصل
الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجندات دون الاخوات والخالات فلها كانت أم الاب
أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت
هي ميتة فحق الحضنة الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول
زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخت لاب وأم من جهتين والشفقة بالقرابة مذو القرابتين يكون أشفق
فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ
لاب وأم مقدم في المصوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب
لاستحقاق المصوبة بها ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضنة
بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال
في كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من
الاخت لاب ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخت لاب أقرب لانها ولد
الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخت
لاب تدلى بالاب والام في حق الحضنة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام
يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في
الاخوات وبنات الاخوات في الحضنة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة
لم يكن له حق في الحضنة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وأم ثم بعدها
الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضنة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجعفر
وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة
جمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه بنت ممي فأنا أحق بها وقال جعفر رضي الله عنه
ابنة ممي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يا رسول
الله ف قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة أم والترتيب
في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضنة من الممات لان الخالة
تدلى بالأم والممة تدلى بالاب واستحقاق الحضنة بقرابة الام فلها قدمت الخالة في ذلك على
الممة ثم بعد الخالات الممات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التى من الام التى من
الاب على قياس الخالات وبنت الاخ أولى من الممات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا
حق له في الحضنة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن
له حق في الحضنة وهي الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضنة فلها كانت الخالة أحق
وقال محمد بن وهب بن نسي الام والجديتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية
كانت أو غلاما لان ترك الجارية عند الام والجديتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأني

ذلك بالاستخدام واللام والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن من سميتا حق الاستخدام ولا يحصل مقصود تعليم الاعمال الا بذلك فلم تأخذ منهن ثم بعدما استغنى الغلام أو حاضرت الجارية عند الام والجدتين أو استغنت عند غيرهن فالاب أحق بالولد ثم بعده الجدات لاب ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب لان ولاية الضم الى نفسه بعد هذا باعتبار المعصية فمن يكون مقدما في المعصية من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب المصبات في أول الكتاب ولا حق لابن الم في ذلك لانه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطمع فيها فلهذا لا يكون له ان يضمها وان كانت ولاية التزويج له باعتبار المعصية قال ١٠ واذا اجتمع أخوة لاب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لان ضمه الى أقرب المصبات لمصلحة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى أبينهم صلاحا أنفع للولد لانه يتحقق بأخلاقه فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولان حق أكبرهم أسرع بؤنا فتمت التمازض يرجع ذلك وكذلك الاعمام بعدهم الاخوة ثم العلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بعاله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذلك في نفسه واذا بلغ مبذرا كان للاب ولاية حفظ ماله فكذلك له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة أو لدفع المار عن نفسه فانه يسير بفساد ولده فلما الجارية اذا كانت بكر أو فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تخبر الرجال فتكون سرية الانخداع فلما اذا كانت ثيبا فلان ان تنفرد بالسكنى لانها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لان ولايته قد زالت بالبلوغ وانما بقي حق الضم في البكر لانها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا اذا كانت مأمونة على نفسها وذكر في كتاب الطلاق أن الثيب اذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فللاب أن يضمها الى نفسه لبقاء الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب كان له أن يضمها الى نفسه وأما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها اليه أيضا لانه مشفق عليها فيقوم بحفظها وان كانت لا تبلغ شفتة

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للحم والاخ بعد الاب والجد فان كان أخوها أو
 عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له
 حق ضمها اليه بل يحمل هو كالمدموم فتكوز ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر امرأة
 من المسلمين ثقة فيضمها عندها وكما يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك
 فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها
 أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف
 الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها
 رأيها وعقلها وقال في وأم انولد اذا أعتقها مولاه في الولد بمنزلة الحررة المطلقة لان ثبوت
 هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على
 أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها
 حق الحضنة لاشتغالها بخدمة مولاه ولانها مملوكة لا تلي نفسها وحق الحضنة نوع ولاية
 فكما لا يثبت سائر الولايات للرفيق فكذلك في الحضنة وهذا المعنى يزول بالتق فكانت
 في الحضنة بعد التق كالحررة الأصلية وقال في والامة اذا فارقها زوجها فان الولد رفيق
 لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك
 ماله الحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه
 مملوكاً له ولكن لا ينبغي أن يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله صلى الله عليه وسلم
 من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

قال في رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والحمار
 والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والفلنسوة والمنطقة
 والطيلسان والسرارويل والفرس فهو للرجل وما كان للنساء كالخادم والبعد والشاة
 والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حيين وان مات أحدهما ووقع
 الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطي المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتنازع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر رحمه الله تعالى المتنازع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بيعة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول آخر للمشكك بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتنازع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتنازع كله له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قعيدة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتنازع كله للزوج قال لان المرأة في يد الزوج فاني بيتها يكون في يد الزوج أيضاً الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا التنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البيعة كانت بيعة صاحب اليد أو ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الجانوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في آلات الاسكافة أو آلات المطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول ان المشكك بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو الذي اتخذ استعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع سكانها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكك لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع ما في يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويجعل ذلك
 لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من
 استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسها والآخـ
 ر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبا والآخـ ر متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل
 فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجع جانب
 الرجل في الطلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت
 أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل
 القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يد الباقي منهما إلى المتاع أسبق لأن الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع
 الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولأن يد الباقي
 منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي
 منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجهة
 المحشوة وجبة الفز والخز والبرود فهو للرجل إذا كانت ذات لبة لأن هذا مما يستعمله
 الرجال دون النساء والمستقة والبر كان العلم مما يكون للرجال والنساء جميعا وإن كان أحد
 الزوجين حراً والآخـ ر مملوكا أو مكاتباً فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حريين سواء على
 ما بينا في الفصل الأول من قول كل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في
 الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لأن له يدا معتبرة
 ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا يترجح يد الحر
 بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فأنها يد ملك
 ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال
 بخلاف مائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه
 أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن
 يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وإن كان أحدهما كافراً والآخـ ر مسلماً فالمسلم والكافر في

ذلك سواء لاهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد هسه وهي يد ملك
يستويان في الاستحقاق ويستويان في وقت المارعة بينهما في حال قيام السكاح أو بعد
ودفع العروة بأي وجه ووقت المارعة بينهما سواء كانت المارعة من قبل الروح أو من قبل
المراة وان كانت أمة فأعقت فاحللت هسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تنق
فهو للرجل عند أي حبيبة غيره ما لو وقتت المارعة في ذلك قبل عتقها وما أحدا بعد
العتق بل أن تحل هسها فهو على ما بينا في الطلاق لأن يدها مالم تقوى فتعوى فتستوي يد
الرجل فيما أحدث بعد العتق **قال** فان كان له سره ودفع الاحلاف يده وبينهن فان
كس في بيت واحد فباع النسوة بينهما سواء للمساواة بينهما في سبب الاستحقاق وهو
العرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما
في بيت كل واحدة منهن بينهما وبين زوجها على ما وصفا ولا يشارك لخصم لخصم لانه
لا بد لكل واحدة منهن فيما في بيت صرهما فلا تستحق شيئا من ذلك الا بمحبة **قال** به
واذا أقرت المرأة بماع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لأن الشراء سبب موجب للملك وقد
نرت له بمأثره هذا السبب ولأن ما أقرت به كالمباين ولو عاياه اشتري شيئا كان ذلك
مملوكا له وكذلك اذا أنكرت هي بشرائه **قال** واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
ظلمك في حياته ثلاثا وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا الموضع
عند أي حبيبة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقع المارعة بالطلاق في المشكل المول قول الروح
واذا وقعت بالموت في المشكل المول قول الباقي منهما ثم هما اورثة يدعون طلاقا لم يظهر
سببه فلا تقبل قولهم في ذلك الا بمحبة الا ترى اهم لو أرادوا مع ميراثها هذه الدعوى
لم تقبل قولهم في ذلك ولأن المول قولها بعد ما تحلف بالله انها ماتت انه ظلمها لانه لو أنكرت
بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
فان علم انه ظلمها في صحته ثلاثا ثم مات وطلما في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء العدة
في المشكل المول قول ورثة الروح لانها صارت أحية بهذا الطلاق ولو وقعت المارعة
بينهما في المشكل بعد الطلاق كان المول فيه قول الروح فكذلك بعد موته المول فيه قول
ورثته وان مات قبل ان تنقضي العدة فهو للمرأة لأن الطلاق في المرض لا يجعلها أحية
مالم تنقضي عدتها الا ترى انها ترثه بالروحية اذا مات فكان هذا وما لو وقتت المارعة بينهما

بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المناع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكمار والماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

سحح باب القسمة بين النساء سحح

اعلم بان الزوج مأمور بالمدل في القسمة فيما بين النساء وذلك ثابت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتمولوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالكم
وهذا مخالف لقول السلف فالنقول عنهم أن لا يعلموا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتعلموا يقال حال اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المنهي كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالا كغناء بالواحدة واتخاذ ما بيننا من ملك اليمين عند هذا
الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما ينعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فاروى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا نسائي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولان النساء رعاياه الانرى انه يحفظان وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالمدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امرانان حران فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في اليتومة عندها للصعبة والمؤانسة لاني الجامعة لان ذلك ينبنى على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحسك
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سمعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
 وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث أخذ عداؤنا فقالوا الجديدة ر^{١٠}
 في حكم القسم سواء بكرة كانت الجديدة أو نكاحاً وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرة
 يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيباً فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضي
 الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر ببيع واليب بثلاث ولان القديمة
 قد ألفت صحبتته وأنت به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبني أن
 يزول ذلك عنها ببعض الصعوبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فإذا كانت
 بكرة فحبها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال وإذا كانت ثيباً فهي قد صحبت الرجال
 وانما لم تصعبه خاصة فيكمبها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحببتنا في ذلك أن سبب وجوب
 التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل إحداها كانت
 القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يفيظها
 عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
 وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الريادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله
 تعالى عنها ان شئت سمعت لك وسبعت لمن وقوله ان شئت ثلثت لك ثم درت أي أخبرت
 بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
 من اللذة ولكن بعد أن يسوي بينهما ^{وقال} والمسئلة والكافرة والمراهقة والمجنونة والبالغة
 في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
 يبنى أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي
 الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بينها حتى قبض صلى الله عليه وسلم فقي هذا
 دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم في أوا
 مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنه في أن يكون ^{عند}
 عائشة رضي الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
 أن يقيم عند إحداهن فأما الامة والمكاتب والمذبرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
 عليها حرة فللحرة يومان وللامة يوم واحد لحديث علي رضي الله تعالى عنه على ما روي

قال ولا حرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان حل الامة على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتب والمدة وأم الولد قائم هو قال وان سافر الرجل مع احدى امرأتيه لحج أو غيره فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما ان له أن يسافر بأيتهما شاء من غير اقتراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك الا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها وأصابني القرعة في السفرة التي أصابني فيها ما أصابني وحببتا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج ألا ترى ان له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لثمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك مستحب للزوج ثم اذا سافر بعضهم ليس للباقيين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان سافر بعضهم بغير اقتراع فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على أصله أن الاقتراع مستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة ألا ترى انه في حالة الحضر لافرق بين ان تكون البداية باقتراع أو بغير اقتراع فكذلك في السفر هو قال ولو أقام عند إحداها شهر آثم خاصمته الأخرى في ذلك فضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان النسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فامضى قبل الطلب ليس من النسمة في شيء والواجب عليه العدل في النسمة الا ترى أن ما مضى قبل نكاح احدهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها هو قال فان عاد الى الجور بعد مناهة القاضى أو وجعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأدب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل هو قال ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أى كبرت

فأراد أن يسقدها بها شابة فطلبت أن يسكها ويتزوج بالأخرى وبقيت عند التي تزوج أياها
 وبقيت عندها يوماً كتزوج على هذه الشرط كان جائزاً لا بأس به لقوله تعالى وإن امرأة خافت
 من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضي الله عنه إنما نزلت هذه الآية
 في هذا وباتنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها
 حين طعنت في السن اعتدى سأله لوجه الله تعالى أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي
 الله عنها لكي تحضر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ففعل هو قال
 ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأته أكثر مما يقيم عند الأخرى إذا أذنت له لما
 روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضي الله عنها بأذن من رضي الله
 عنهن ولقول ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء الآية
 قال هذا في الحب فإما في القسم فينفي أن يعدل ولا يفضل أحدهما إلا بأذن الأخرى ومن
 ابن عباس رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
 على رضي الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من
 أهل أن تسقط حقها إلا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى إذا أرادت أن ترجع
 وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك هو قال في وإذا أقام عند امرأته الأمة يوماً ثم اعتقت لم
 يقيم عند الحرة الأخرى إلا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة
 التسوية بينهما في القسم وتجعل حريتها عند انتهاء الوبة إليها بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة
 ولو أقام عند الحرة يوماً ثم اعتقت تحول عنها إلى المعتقة لأنها قد استوت بها فليس له أن
 يفضل الحرة بشيء بعد ما استوت المعتقة بها هو قال في وإذا كان للرجل امرأة واحدة فكان
 يقوم الليل ويصوم النهار فاستمدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها ويلبنا
 عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور انقض بينهما فقال أراها إحدى نسائه
 الأربع لمن ثلاثة أيام وليلاتها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت إلى
 عمر رضي الله تعالى عنه وقالت أن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك
 فأعادت كلامها سراراً في كل ذلك يجيبها عمر رضي الله عنه بهذا فقال لكعب بن سور يا أمير
 المؤمنين أنها تشكو من زوجها في أنه هجر من صحبتها فتعجب عمر رضي الله تعالى عنه من
 فطنته وقال انقض بينهما فنقض لكعب رضي الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضي الله تعالى

عنه نضاه البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يمين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن
يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحياناً . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال إذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء
فخافسته في ذلك نفى القاضى لها ليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج
أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثاً سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر
من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند الزاوجة ولا مزاحمة هنا
حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أو أيت لو كان تحت أربع نسوة أو كان يستحق عليه
يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبداً حتى لا يصوم
لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبته أحياناً من
غير أن يكون في ذلك شئ مؤقت وهذا لان عند الزاوجة تلحق كل واحدة منهما بالمحافظة
لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه النسوبة ولا يوجد ذلك عند عدم الزاوجة قال
وإذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوماً والاخرى يومين ثم طلبت التي لها
اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها
ذلك في المستقبل شيئاً ولان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع وهو باطل لقوله صلى الله
عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قال في المجوب والخصى
والعين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة
دون الجماعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفعل وكذلك الغلام الذي لم يجتم لم إذا دخل
بامراتين فإنه يسوى بينهما في القسم لان وجوب النسوبة لحق النساء وحقوق العباد
توجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين قال وإذا جمعت المرأة
لزوجها جملاً على أن يزيدا في القسم يوماً ففعل لم يجز وترجع في ماله لانها رشتة على
أن يجوز والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلهذا استرد
ما أعطت وعليه النسوبة في القسم وكذلك لو حطت له شيئاً من المهر على هذا الشرط أو
زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملاً على أن تجمل نوبتها فلانها كاله باطل لانها
بهذا لا يملك الزوج شيئاً فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
الرجع والمآب

باب نفقة ذوى الارحام

قال رضي الله عنه ويجبر الرجل للمسر على نفقة آية وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهي عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى فى منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى فى
الكد والتعب أكثر منه فى التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أميب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الأولاد ذكورا وإنا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية فى أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبى حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيتك وفى
هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان تقدم
التوارث بسبب اختلاف الملة قال رضي الله عنه وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه
نفقتهما لانهما لما استويا فى الحال لم يكن أحدهما بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمتا وكسب الابن لافضل عن
نفقته فليبه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه قال رضي الله عنه وكذلك الجد أب الاب والجد أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالهم فى استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
فى مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب قال رضي الله عنه ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم فى
ظاهر الرواية لا يشارك الاب فى النفقة أحد وقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فأما فى ظاهر الرواية كما لا يشارك

الاب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب اذا أيسر
 وكذلك الاب اذا كان معسراً وله أخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك ديناً على الاب له اذا أيسر لان استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يحتمل
 التأخير في مقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الاولاد كذلك في الكبار اذا كن إناثاً لان النساء عاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكوراً بالغين .
 يجبر الاب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زمناً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها فينثب تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا اذا لم يكن للولد مال فاذا كان للولد مال فنفقته في ماله لانه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الفنى للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس أحد الموسرين بإيجاب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار المقد
 لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 يثبت عند علم الحاجة ^{في} قال ^{في} فان كان مال الولد غالباً أمر الاب بأن ينفق عليه من ماله
 على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان أشهد فله ان يرجع في الحكم وان أنفق
 بغير اشداد لكن على نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره ^{في} قال ^{في} وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجا
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرم كان أو غير محرم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضي الله
 عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي رحمه الله تعالى يبنى على أصله فاز
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يلتصق أحد على أحد الا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والاولاد الاستحقاق بعملة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكنا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما ما هما قالا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان
 الكيفية في قوله ذلك تكون عن الأئمة وإذا أريد به الاقرب يقال هذا قلنا قال ذلك عرفنا أنه
 منصرف الى قوله وعلى المولود له وزقن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث مملقات بالدرش الدمة والامانة
 والرحم نقول الدمة كفرت ولم أشكر ونقول الامانة خونت ولم أرد ونقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جدل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لمنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا
 احتسب به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا بطلت لا يفرض وصلها ولهذا لا ثبت
 المحرمية بها وكذلك المرأة المومنة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك وقال
 ولا يجبر المسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار العقد وأما الاولاد الصغار فلأنهم اجزاؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لمرته
 فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أما نفقة
 الاقارب استحقاقها بطريق الصلة فمكون على المومنين دون المومنين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما يجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الاقارب الا أنه يروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانير يؤمر بصرف الفضل الى أقاربه
 لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى ليسير الاداء ونيسر الاداء موجود
 اذا كان كسبه يفيض عن نفقته وقال وإذا امتنع الاب من الاتفاق على اولاده الصغار
 يحبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الوالد غير محبوس فيه لوجهين أحدهما أن
 النفقة لحاجة الرقت فهو بالمنع يكون قاصداً الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده
 الى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفناً له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضى الوقت فيستوجب الحبس
اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جازى القسم بوجع عقوبة وإذا امتنع من ايفاء
حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جازى من الزمان لا يصير ديناً
فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور **وقال** ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج
تحل له الصدقة فعلى المورس من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص فى كتابه بعد ما
روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بيع مسكنك
وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتنى بمئزر يكرى فأما فى ظاهر الرواية المنزل
والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينضم بملكها حاجته **وقال** ولا يقضى
بالنفقة فى مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة
فان أفضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا يقوى الا بقضاء القاضى وليس
للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فلما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق
ان يمدده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضي وللقاضى ان يمينه على ذلك اذا كان صاحب المال
حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله
عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو كان غائباً
وقال فى كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بمت
الغائب بنفقته فيقصد الأخذ ثانياً والقاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا
كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضى له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم
ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضى أخذ
الكفيل وانما يجب ذلك على القاضى عند طلب الخصم **وقال** فان كان له عند هؤلاء مال
فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان
عند غيرهم فأعطاهم بنير أمر القاضى حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه
الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفًا ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى
بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه كان له أن يأخذه **وقال** وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيعه
ما خلا الاب المحتاج فان أبجيز بيعه على ولده الغائب فيما سوى المقار استحسننا لما بنفقته على

نفسه ولا يجوز له المقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 كتاب المدة وقد قيل في ذلك ما ليس قوله في المدة ودون أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير النائب في المقار كما لا يجوز بيع غيره والتقياس ما لا
 لان ولاية الاب له زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره بدل
 عليه ان الفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في
 دين له عليه ولا يقضى الدامى بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على النائب فكذلك في الفقة
 واستحقاق الام الفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك
 الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي
 أثرها ولهذا صح منه الاستيلاء في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان
 بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية
 الحفظ ثبت لمن ثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير النائب له ولاية
 الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه
 مقدار النفقة فاما بيع المقار ليس من الحفظ لانه يحسن بنفسه فلا يملك ذلك الا بطلاق الولاية
 وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه
 وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية للتصرف في حالة الصغر ليبقي أثر تلك
 الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض
 وقال لا يجوز للمسلم على نفقة الكفار من فراشه ولا الكفار على نفقة المسلمين من
 فراشهم لان هذا الاستحقاق بمسلة ولاية الرواة شرعا وبسبب اختلاف الدين ينعدم
 التوارث الا للوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب المقد وذلك متحقق
 مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد التقياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع
 اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال
 يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الدمييين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
 من المصاحبة بالمعروف أن يثقل في نعم الله ويدعوهما بموتان جوعا واليوافل والاجداد
 والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد
 بمنزلة استحقاق الابوين في ذلك وإذا مات الاب والولد الصغير أم وجب الأب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الأب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة
أحد لحقيقة الجارية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فإن اتصال النافذة
بواسطة الأب كاتصال الأخ فكما أن في الأخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث إذا
كانا. وسرين فكذلك في الجد والام النفقة عليهما بحسب الميراث **وقال** **﴿** وإن كان للولد
خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وإن كان الميراث لابن العم لأن
النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون
النفقة عليه إذا كان موسراً **وقال** **﴿** وإذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير
زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم
وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه وأما نفقة الأولاد فعلي الأخ لأب وأم خاصة
لأنه ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم فلا يرث منه العم ولا العم
لأم والخاص أن من يكون محتاجاً يحمل في حكم المدوم فتكون النفقة بسدده على من
يكون وارثاً بحسب ميراثه وإذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب
وأأم خاصة أما نفقة البنت فلما بنتاً وأما نفقة الأب فلأن الوارث هنا هو الأخ لأب وأم
خاصة لأن الأخ لأب وأم يرث مع البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة إلى أن تجعل
البنت كالمدمومة ولكن تعتبر صفة الورثة مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد
من الأخوة فلا بد أن يحمل كالمدموم وإذا جعل كذلك فيراث الأب بين الأخ لأب
وأأم والأخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **وقال** **﴿** وإن كان مكان الأخوة
أخوات متفرقات فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخوانه أخماساً لأن أحداً من
الأخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يحمل الابن كالمدموم وبعد ذلك الميراث
بينهن أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأب وخمسه للأخت
لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الأخت من
الأب والام خاصة في قول علاناً لأن ميراثه إذا مات عند عدم الوالد للعمة لأب وأم
خاصة دون العمة لأب أو لأم أما في قول من يورث العمة المتفرقات كما يورث الأخوات
وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السادس من ذلك والباقي أرماع على الاخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الاخت لأم
 ربعه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لأب مع الاخت لأب وأم فان
 كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات
 مع البنات عصية فلا تحمل البنت كالمسودم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه
 للبنت والباقي للأخت لأب وأم فكذلك نفقته على الاخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت
 في قولهم جميعا الا في قول أهل التنزيل فانهم يحملون الميراث بين العلمات أخماسا فنفقة البنت
 عليهن أخماسا أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعمة لأب وأم والنفقة
 عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث
 كله وهو معسر جعلته كالمت ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان
 كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه هو قال امرأة معسرة
 ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقها على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه
 للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك
 في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا
 يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد هو قال ويجبر أهل الدمة فيما
 بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة
 يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر
 على نفقة المعسر من قرابته اذا كان وحلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح
 الذي لازمانه به لا يجوز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على المادة الظاهرة دون السادر
 الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان
 كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكدة والتعب على ما بيننا هو قال ولا يجبر المملوك
 والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في
 كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده
 المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له تكون نفقته عليه هو قال ولا
 يجبر المسلم ولا الذي على النفقة لوالديه وولده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار
 الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿قال﴾ ونفقة المعتوه على ابنه دون أبيه للأول الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه الا ترى انه لو كان صحيحاً معسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك اذا كان محتوها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح * بالأنور من

المعاني والآثار الصحاح * أملاء المنتظر للفرج والفلاح *

مصلية على المبعوث بالحق بالسبوف والرماح *

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح *

الذين مهدوا قواعد الحق

وسلكوا طريق

المجاح

— ❦ —

❦ تم الجزء الخامس ويليهِ الجزء السادس ❦

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾

٨٤٦٧

مختار فهرس الجزء الخامس من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

صحيحة

- ٢ - باب نكاح البكر
- ٩ - باب نكاح الثيب
- ١٠ - باب النكاح بغير ولي
- ١٥ - باب الوكالة في النكاح
- ٢٢ - باب الاكفاء
- ٣١ - باب النكاح بغير شهود
- ٣٨ - باب نكاح أهل الذمة
- ٤٨ - باب نكاح المرتد
- ٥٠ - باب نكاح أهل الحرب
- ٥٩ - باب الهبة في النكاح
- ٦٢ - باب المهرود
- ٩٤ - باب الخيار في النكاح
- ١٠٠ - باب العنين
- ١٠٥ - باب نكاح الشغار
- ١٠٧ - باب نكاح الاكفاء
- ١٠٨ - باب نكاح الاماء والعبيد
- ١٢٠ - باب النذر
- ١٤٦ - باب الاحصان
- ١٥٢ - باب نكاح المتعة
- ١٥٣ - باب الدعوى في النكاح
- ١٥٨ - باب الفرور في المملوكة
- ١٦٠ - باب النكاح في العقود المتفرقة
- ١٨٠ - باب النفقة

صحيحة

٢٠١ باب الغمة في الطلاق والعرة والروحية

٢٠٧ باب حكم اولد عبد اقتراق الروحين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

(تمت)

8477
—

الجزء السادس من

كتاب

المبطل والشفيق

الشيخ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب العماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * توارث بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * لاحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(نسبه) قد باشر جمع من حصرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم واحة المستعان وعليه التكلان
(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

© حقوق الطبع محفوظة للمعز

ابحاج محمد فدي نسائي المغربي البوني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محكمة كتاب الطلاق

وقال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى املاء الطلاق في الالة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من
الاطلاق بقول الرجل اطلقت ابلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي قال كل من
الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى في المرأة يتكرر الطلاق واذا تم رفع القيد
يتكرر الطلاق لا يتأتى تقيده نائياً في الحال في التفعيل معنى المبالغة فلهذا يقال في المرأة
طلقت وهو كقولهم حصان حصان لكن يقال في العرس حصان أي بين التحصن وفي
المرأة حصان أي بينة الحصن وكذا يقال عدل وعديل وكلاهما مشتق من العدالة والمدالة
ولكن يختص أحد اللفظين بالآدمي لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع
الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح اذا تم المد ثلاثاً كما قال الله تعالى فلا تحل له من
بعد حتى تسكن زوجها غيره وبوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء المدة في
المدخول بها وانعدام المدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فالاسم شرعي فيه معنى
اللفظ وإيقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول
لاباح إيقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق
وقال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فليها لعنة الله والملائكة
والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح
نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا
وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو دفع
النكاح المسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبير السن لما روي ان سودة لما
طمعت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لرية لما روي أن رجلاً جاء الى

النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتى لا ترد يد لامس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال
 انى أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
 النساء وقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الايقاع وطلاق رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها
 صوامرة فوامرة ولم يكن هناك كبر سن ولا ربة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر
 رضى الله عنه طلق أم عاصم رضى الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق غنم
 رضى الله عنها والمغيرة بن شعبة رضى الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا
 وقال اتن حسان الاخلاق ناعمات الاردا فطويلات الاعناق اذهبن فانن طلاق وان
 الحسن بن علي رضى الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضى
 الله عنه على المنبر إن ابني هذا مطلق فلا تزوجوه فقالوا انا تزوجه ثم تزوجه ولان هذا
 ازالة الملك بطريق الاستقاط فيكون مباحا في الاصل كالاغناق وفيه معنى كفران النعمة
 من وجه ومعنى ازالة الرق من وجه فالتكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق
 فليست أحدكم أين يضع كريمته وروى بيم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة
 عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعنى أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه
 مباح لما فيه من ازالة الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى السعة انما
 يتحقق عند موافقة الاخلاق فأما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب
 لامتداده المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
 الاخلاق ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث
 العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان
 حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة ويدعها حتى تنقضى عدتها
 هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله
 عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا
 أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه مبغض شرعا لكنه
 مباح لمقصود التفصى عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذي هو

لعمرة فلا تنسار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة
وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه إنما السنة أن تستقبل الطهر
استقبالا فتطامها لكل طهر تطليقة فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد
به الإشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق
ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم آحاد أحدهما على الآخر كقول القائل اعطه هؤلاء
الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولأن عدم موافقة الاخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقته
فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة
لعدم موافقة الاخلاق لانه زمان الرغبة فيها طبيعا وشرعا فلا ينحاز فرائها الا للحاجة
ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وهذا السبب
الظاهر متكرر فتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجديد الحاجة حكما
واليه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها
تطليقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بدم ما تحيض وتطهر ثم
بدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد نأت منه ثلاث تطليقات وبقي عليها
من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماؤنا ورحمهم الله إيقاع الثلاث جملة بدعة وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما
يقول إيقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الكل في
الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة بجمع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت بنية لان
السنة بخلاف الملفوظ باطل واستدل في ذلك بحديث المجاني فانه لما لاعن امرأته قال كذبت
عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم إيقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلاثا الحديث
الى ان قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن
عوف رضي الله عنه طلق امرأته تمار رضي الله عنها ثلاثا في مرض موته والحسن بن
علي رضي الله عنها طلق امرأته شهباء رضي الله عنها ثلاثا حين هتمه بالخلابة بعد موت
علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاستحاط فيكون مباحا مطلقا جمع أو

فرق كالتق والليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جلة كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك
 في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الإيقاع يزيل الملك
 عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالشكاح فيكون مباحا في الأصل والتحريم فيه
 لمعنى عارض كالظهار الذي انضم اليه وصح كونه منكراً من القول وزوراً والايلاء الذي انضم
 اليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الإيقاع
 الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها اذا طلقها في حالة الحيض
 وتليس أمر العدة عليها اذا طلقها في طهر قد جامعها فيه لاسيما لا تدري أنها حامل فتتدو وضع
 الحمل أو حائل فتتد بالاقراء وذلك منعدم اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء أوقع
 الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارياب
 وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرثان معناه دعتان كقوله أعطيه مرتين وضربته
 مرتين واللف واللام للجنس فيقتضي ان يكون كل الطلاق المباح في دعتين ودفعه
 ثالثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريحاً بحسن على حسب ما اختلف
 فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلاً طلق امرأته ثلاثاً
 بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم مضطرباً فقال أتلسمون
 بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم والله بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث
 جملة غالت للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لمدتهن تفريق الطلقات على
 عدد افراد العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال
 لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند
 الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان قوماً جاؤا الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقالوا ان أباناً طلق امرأته ألعاً فقال صلى الله عليه وسلم بانث امرأته ثلاث في
 معصية الله تعالى وبقي تسمائة وسبعة وتسعين وزدنا في عتقه الى يوم القيامة وان ابن عمر رضي
 الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها
 فقال أرايت لو طلقتهما ثلاثاً كانت تحلى لي فقال صلى الله عليه وسلم لا بانث منك وهي معصية
 وهذه الآثار تبين انه انما ترك الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعله أنه لشدة
 الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار الى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

فلا يسل لك عليها أو كراهة إجماع الثلاث لما فيه من سد باب التلاقي من غير حاجة وذلك
 غير موجود في حق الإجماع لأن باب التلاقي بين التلاعين مفسد مادام قد روى
 ابنه وابن ابنه كان مفسراً على الإيمان وما إجماع صحاحه روى أنه أنه إلى عموم قوله روى
 عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وبنو هرة وعمران بن حصين روى الله
 له فيهم كراهة إجماع الثلاث ما لم يخلط بغيره وعن أبي حمزة لا يسنون روى الله
 عنه قال لو أن الناس علموا إسماعيل بن أمية لما قاروا الرجل إسماعيل وله إسماعيل حاد به أن
 أحدكم يذهب فطاف إسماعيل ثلاثاً ثم تقعد بغيره عيبه مهلاً مهلاً يارك الله ما يركم فيكم
 كتاب الله وسنة رسوله فإذا بعد كتاب الله وسنة رسوله إلا السلام ورب الكلمة وقال
 الكوفي لا يعرف بين أهل العلم خلافاً في إجماع الثلاث حملته مكروه إلا قول ابن
 سيرين وابن موهبة ليس بحجة وقضى بهذا أن عبد الرحمن بن عوف روى الله تعالى عنه إجماع
 من رآه ثلاثاً في ثلاثة أشهر وأن الحسن روى الله تعالى عنه إجماع لشبهاء بن مطايع
 ثلاثاً للسهة وعند ما لا بأس به والمعي فيه أنه تحريم الصنع بتعدد قوله من غير حاجة فيكون
 مكروها كالطهارة الأولى فإن الطهارة تحرم الصنع بتعدد قوله من غير إجماع الملك وبن
 إجماع الثلاث تحريم الصنع مع أوله الملك والفقهاء فيه ما إذا أن الحاجة الإجماع للحاجة إلى
 النسي عن عهدة إسكاح عند عدم موافقه الإجماع وذلك يحصل بأواحدة ولا يحصل
 بها تحريم الصنع فلا تحقق الحاجة في ما يكون غرضاً للصنع فكان معنى أن لا يباح أصلاً
 ولكن أصبح عند اختلاف لا طهارة بعد الحاجة حكماً إلى ما روي في إجماع
 الثلاث قطع باب التلاقي وعبث الدارك في الدم وفي معنى ممارسة لشريعة الاستقامات
 في الأصل لا بعدد كالمساق وغيره وإنما جعل لشرع الطلاق متعدد المعنى الدارك في
 الدم فلا محل له صوت هذه المعنى في نفسه بعد ما لم يشرع له كما لا يباح له الإجماع في
 حله الحقيق لانه حاله سرقة الطمع عنها وكونه محمواً شرعاً للطاهر أنه سدم إذا جاء زمان
 الطهر فيكره إجماع الطلاق لمعنى حروف الدم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طهرها واحدة في
 الطهر ثم أخرى في الحيض تكون مكروها وليس في إجماع الثانية في الحيض معنى تطول
 العدد ولا معنى اشتباه أمر العدد عليها فدل أن معنى كراهة الإجماع لمعنى حروف الدم إذا
 جاء زمان الطهر وهذا في إجماع الثلاث أظهر فكل مكروها ويستوى في هذا المدحول بها

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع ايقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة وكذلك يستوى في الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة للمعنى عدم الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثاية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان كان لا يحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم ألا ترى أن المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو طلقها اثنتين يجب ثلث الالف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون حراما وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك أن يطلقها اذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما طلق امرأته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يابن عمر انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضى الله تعالى عنه ان ابنك أخطأ السنة مره فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها فتلك المدة التي أمر الله تعالى أن تطاق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الايقاع للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها فقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق فأما في الطهر الذي لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا اخصت اباحة الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق في حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع في حالة الحيض اضراراً بها من حيث تطويل المدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من المدة وتطويل المدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتمدوا وفي الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضراراً بها من حيث اشتباه المدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بإيقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى تطويل المدة عليها
 ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقبل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها فكان
 الإيقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها قالت مقصوده بالنكاح ند
 - حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمسكه فيه من غشيانها ويندم ذلك بالحيض
 توضيحه ان اباحة الإيقاع بشرط ان يامن الندم كما قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
 بعد ذلك أمراً وفي الإيقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يامن الندم اذا جاء زمان
 الطهر و رغبة فيها وكذلك في الإيقاع في طهر قد جامعها فيه لا يامن الندم لانه ربما يظهر
 بها حبل فتحملة شفقتة على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود رضي الله
 عنه فقال لعل شفقة الولد تندمه فلماذا كره الإيقاع في هذين الوقتين واذا أراد ان يطلقها
 ثلاثاً طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير
 الإيقاع الى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل المدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على
 انه يطلقها حين طهر من الحيض لانه لو أخر الإيقاع ربما يجامعها ومن قصده انه يطلقها
 فينبغي بالإيقاع عقب الجماع وذلك مكروه فلماذا طلقها حين طهر من حيضها فاذا حاضت
 وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها
 أخرى وقد اتى عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول أن ابتداء المدة من
 آخر التعطيلات اذا تكرر الإيقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للمدة كالحديث بعد
 الطهارة . وجوب الوضوء . فكما انه اذا أحدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استئشاف الوضوء
 فكذلك اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئشاف المدة ولكنا نقول السبب الموجب
 للمدة الدخول وانما يصير شارة في المدة حين يصير الزوج غير مرید لها وقد حصل ذلك
 بالتطليقة الأولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك للمعنى ولا يتطاول بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها
 لان بالرجعة يندم ذلك للمعنى فانه يصير مریداً لها توضيحه أن المقصود بين فراغ الرحم
 وذلك لا يتغير بتكرار الطلاق وعدم التكرار فلماذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى
 هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم قال ولا تحمل له المرأة
 بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد
 الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وانما اختلفوا

في الثلاثة قليل هي في قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العقيلي رضى الله
 عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأين الثالثة فقال
 صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى
 فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لأنه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة
 وهو حرمة الحل إلى غاية وممنه فإن طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح
 شرط الحل للزوج الأول بعد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول
 بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ليس بشرط لأن في القرآن
 شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأى ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض
 لا ينفذ نضائه فإن شرط الدخول ثابت بالآثار المشهورة فن ذلك حديث ابن عمر رضى
 الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج
 آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث
 عائشة رضى الله عنها أن رفاعة القرظي رضى الله عنه طلق امرأته فأبته طلاقها فتزوجت
 بعمد الرحمن بن الزبير رضى الله عنه ثم جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما
 وجدت معه إلا مثل هذه وأشارت إلى هدبة ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ثم ضبط نفسه فقال أتريدان أن ترجعي إلى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك
 ويذوق من عسيلته وعن عائشة رضى الله عنها أن عمرو بن حزم رضى الله عنه طلق امرأته
 الميمياء رضى الله عنها ثلاثا فتزوجت بآخر لما خلاها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تشكو منه حاله في باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا
 فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرؤ حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وقيل
 في القرآن ذكر الدخول إشارة فإنه أضاف فحل النكاح إلى الزوج وبها فيقضى ذلك
 فحل النكاح بعد الزوجية وذلك الوطء ولأن المقصود منع الأزواج من الاستكثار من
 الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد إنما يحصل بالدخول ففيه مفايزة الزوج الأول ودخول
 الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الأول كما أن الاستكثار من الطلاق مبغض شرعا
 ليكون الجزاء بحسب العمل قال رحمه الله فإن تزوج بها الثاني على قصد أن يحلها للزوج الأول
 من غير أن يشترط ذلك في العقد صحيح النكاح ويثبت الحل للأول إذا دخل بها الثاني وفارقها

فان شرط ان يحلها للاول فمتد أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك ويكره
 الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى السكاح جائز ولكن لا يحل به للاول وعند
 رحمه الله تعالى النكاح فاسد لقوله صلى الله عليه وسلم لمن الله المحلل والمحلل
 وعقد السكاح سنة ونعمة فما يستحق به المراء الا ان لا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا
 معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى
 يقول هذا ليس بتوقيت في السكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالزمن
 كمن قتل مودة بحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الشرط ورواها
 به العقد فأكثر مافيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط اليا سدة ثم السعي هو
 هذا الشرط لمعنى في غير السكاح فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للاول فلو لم يكن
 السعي لمعنى في غير السكاح مع ذلك لا يؤثر في السكاح فلهذا ثبت الحل للاول اذا دخل بها
 الثاني بحكم هذا السكاح الصحيح **وقال** واذا أراد أن يطلق امرأته وهي حامل فطلقها
 واحدة متى شاء حتى انه لا بأس بأن يطلقها عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع
 لا اشتباه أمر المدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حمل وذلك غير موجود هنا ولان الحل
 يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق **وقال**
 فان كان جامعها ثم أراد أن يطلقها ثلاثا فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله
 تعالى ويفصل بين التظليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تطلق الحامل السنة
 أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله تعالى عنهما
 والحسن البصري وقول الصحابي اذا كان فقيرا مقدم على القياس والمعنى فيه ان الأصل في
 طلاق السنة أن يفصل بين التظليقتين بفصل محسوب من فصول المدة كما في حق ذوات
 الاقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول المدة فلا يفصل
 به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل بفصول المدة ألا ترى أن عدة الامة لا
 تقدرت بمحضتين ملك عليها تظليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انقضت فصول المدة
 انعدم ملك التفريق الا أن السكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا عرفنا
 أن التفريق باعتبار فصول المدة ومدة الحمل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد ألا ترى
 أن الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلاقات على الوجه المسنون

ولأن هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاق السنة كما في الممتدة طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلاً لتفريق الطلاقات المألو كعلى وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلاقات المدة بقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع المدة بل هي الاصل فيها هو المقصود لان المقصود بالمدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على أكمل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الاصل في المدة وفي حق ذوات الاقراء فصول المدة انما تقع اتفاقاً لا قصداً فأما المعنى المتبر تجمد زمان الرغبة وذلك لا يحصل الا بمعنى حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان الاوقات في حقها سواء ولا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حقها مقام الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول المدة ثم ينعدم هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول المدة انه لو قل لامرأته الصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها الحال واحدة فإذا مضى شهر وقعت أخرى وإذا مضى شهر وقعت أخرى ثم اذا حاضت يلزمها استئناف المدة والتطبيقات الثلاث وقعت على وجه السنة نعرفنا انه لا معتبر بفصول المدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول المدة في حق انقضاء المدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء المدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق بالطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبق الشهر فصلاً من فصول المدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء المدة كما في الصغيرة اذا حاضت يقرره ان الحمل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرماً قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحاً قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا بق من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان يكون ذلك يوماً الا أن التفريط جاء من قبله حين أخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون أصل المدة قابلاً لتفريق الثلاث كالكافرا اذا أسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصل في فيه تلزمه الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين أخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحمل كحيضة واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها المدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

مدة الحمل لان المقصود تين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل الوضع فزيد في مدة الاستبراء اذا كانت حاملا لهذا المعنى لا أن تجمل مدة الحمل كحيضة واحدة ولا نسلم أن الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق فانه لو لها صفة متافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لا يكون حيضا بخلاف الممتدة طهرها ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها عقيب الجماع حتى يمضي الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطالائين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طالائها بشهر فكذلك يفصل بين طالائها وجماعها بشهر ولكنا نقول انها بمنزلة الحامل في أنها لا تحيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكأن المعنى فيه أن في حق ذوات الاقراء انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحمل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فاذا أراد أن يطلقها فلانا طلقها بمد شهر آخر ثم بعد شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الاولى وذلك بتلى في القرآن قال الله تعالى واللاتي يثنى من الحيض من نسائكم ان اوتيتهن فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف أن الايقاع اذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ناقصة أو كاملة فان كان الايقاع في وسط الشهر ففي حق فريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالانفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالايام وعندها يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالأهلة لان الأهلة هي الاصل قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي موافيت للناس والايام بدل عنها في الشهر الواحد تمذر اعتبار ماهو الاصل فاعتبر البديل وفي الشهرين لم يتمذر اعتبار ماهو الاصل ولكن أبو حنيفة يقول ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فدخل الشهر الثاني في وسط الشهر الثاني أيضا وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالأهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا يحكم بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتمد به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات القراء الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي

الشهور يندم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقام ما هو المعتبر وإذا طلقها واحدة أونتين فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فإن إزالة الملك بالطلاق استقامت والاستقاط يتم بنفسه كالعتق ولكن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التطليقة والتطليقتين للتدارك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف معتاد قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالرجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامسك به معروف والمراد بالامساك المراجعة بعد التطليقتين مادامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض ثلاث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طمعت في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي رضي الله عنه عن بضعة عشر من الصحابة الطهر فالطهر منهم أبو بكر ومروعي وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعته ما لم تحل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما طمعت في الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا يحل لها ان تزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون إسم القرء على الطهر والحيض جميعاً قال القائل

يارب ذي ضغن وضب فارض له قروء كفروء الخائض

وقال الاعشي

مورثة مال وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائك

والمراد الاطهار لان زمان الحيض يضيع وان كان حاضراً وأصله في اللغة الوقت قال القائل « اذا هبت لغارتها الرياح » ففهم من يقول وقت الطهر به أشبه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت النافذة سلاقط أي ما جمعت في رحها ولذا قط واجتماع الدم في الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبه لان هذا الوصف عارض للنساء فوق الطهر أصل ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

فاما يسى ذلك الوقت فمرء باعتبار الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف أهل اللغة يجب المعبر الى
 لمرسول الله صلى الله عليه وسلم فان العجاجة رضوان الله عليهم لما اختلفوا في التأبوت والتأبوت
 رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقولوا اكتبوا بالثاء والقراء في لغة رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اذا أتاك فرك فدى الصلاة
 وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرئها والفراء والافراء كلاهما جمع
 كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزال ثم الشافى رحمه الله تعالى رجح الاطهار باعتبار حرف
 الهاء المذكور في قوله ثلاثة فمروء فقال جمع المذكر بؤث والطهر هو المذكر ولكنا نقول
 الاطهار يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة افراس وثلاث دواب وقال أيضاً القراء عبارة عن
 الانتقال يقال قرأ الحج اذا انتقل وكما طلعت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات
 من الطهر ولكن هذا لا معنى له فالانتقال من الحيض الى الطهر أيضاً فمروء فكان ينبغي على
 هذا ان تنقضى المدة اذا طلعت في الحيضة الثالثة واحداً لم يقل بهذا ولكن الصحيح ما قاله
 علماؤنا رحمه الله تعالى ان الله تعالى لما ذكر جماعاً مقرّوناً بالعدد انقضت الكوامل منه
 والطلاق هو المباح في حالة الطهر فلو جعلنا القراء الاطهار لكان انقضاء المدة بقرأين وبعض
 الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرّون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما في
 جمع مقرّون بالعدد فلا بد من الكوامل وانما يحصل ذلك اذا حمل القراء على الحيض فيكون
 انقضاء المدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافى رحمه الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن
 لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الطهر فمروء ان العددة بالطهر وقد فسر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضى الله تعالى عنه انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا
 فتطلقها لكل فمروء تطلقه فتلك المدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماؤنا
 بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضى الله تعالى
 عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقراءة قال الله تعالى واللاتى يثنى من الحيض من
 نساكنكم الآية وانما نقل الى الاشهر عند عدم الحيض والنقل الى البدل يكون عند عدم
 الاصل فهو تخصيص على أن المراد بالقراءة الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى قبل
 عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة أى قبلها وفي قراءة ابن مسعود
 رضى الله تعالى عنه لقبيل عدتهن مع ان المراد عدة الايقاع ونحن نقول ان عدة الايقاع

بالاطهار فأما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر
 رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث
 المعنى هو بقول الطلاق السنن يستعقب جزء محسوباً من المدة كما في الآية والصغيرة وانما
 يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول للمقصود من هذه المدة تبين فراغ الرحم
 ولهذا لا يجب الاعتدال توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل اذا كانت حاملاً والحيض
 هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في
 المبادات التي تشتمل على أركان يتفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها
 كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلاة والمدة بالاشهر
 متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والمدة بالافراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض
 فلا يجب ان يتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض
 بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك المدة **﴿ قال ﴾** وعدة الحامل ان تضع حملها ولو
 وضعت حملها بعد الطلاق يوم لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولان
 وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الاقراء وعدة الآية والصغيرة
 ثلاثة أشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان اربتم فعدتن ثلاثة أشهر قال مالك رضي
 الله عنه المراد اربتها في حال نفسها أنها هل تحيض بعد هذا أولا حتى قال اذا اربأت تربصت
 سنة ثم اعتدت بثلاثة أشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة رضي
 الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وارتابوا في ذلك فنزل قوله
 تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان اربتم وفي قول الصحابة رضوان الله عليهم
 فان كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القرء الحيض **﴿ قال ﴾** والكتابة تحت المسلم
 في الطلاق والمدة بمنزلة المسلم لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي المدة
 الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم **﴿ قال ﴾** والامة بمنزلة الحرة في وقت السنة لان المخاطب
 بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حرة أو أمة وعدتها حيضتان اذا كانت
 من ذوات الافراء للحديث الذي روينا ونقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيضتان
 ولو استطلعت لجلعتها حيضة ونصفا بين أن التنصيف بسبب الرق ثبت في المدة ولكن
 بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

ونصف لقول عمر رضي الله تعالى عنه ولان الشر محتمل للتصنيف وعلى قول مالك عدتها
بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكنا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات
في الحدود وعدتها اذا كانت حاملا بوضع الحمل بالانفاق لان تين فراغ الرحم لا يحصل
قبل ذلك **وقال** **هـ** واذا كان الرجل غائبا عن امرائه فأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك
كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها
فيه ولو كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو
خلاف السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعلت ما فيه
لجواز ان لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية
لم يذكر هذه الزيادة لان النفية لا تكون أحرص على شيء منها على قراءة كتاب زوجها
والظاهر انها لا تؤثر ذلك **وقال** **هـ** فان أراد ان يطلقها ثلاثا كتب ثم اذا حضت وطهرت
فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه
الصفة لان الكتاب ممن تأي بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب اذا جاءك
كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا
للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة اذا كانت ممن لا تحيض في أي وقت شاء **وقال** **هـ** وان
كان لم يدخل بامرائه ولم يخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافا لفر وقد بينا ذلك وليس
عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتأول بهذه الصفة بل المتأولياتها الذين
آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكتاب وترك
كذلك وان كان قد خلاها فطلقتها وعدتها مثل التي دخل بها لان الخلوة الصحيحة في حكم
العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضا مقام
الدخول **وقال** **هـ** واذا طلق امرائه وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى
قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بابا ردا عليهم فيؤخر الكلام فيه الى ذلك الموضع والقدر الذي
نذكره هنا حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله
عنه مر ابنك فليراجعها والمراجعة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون ان المروى فليرجعها
وقد كان اخرجها من بيته قائما أمره أن يردّها الى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

لابن عمر رضى الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال ومالى لا احتسب بها وان استحقت
 أو استجهلت أكان لا يقع طلاقى ولما ذكر لعمر رضى الله عنه فى الشورى ابنه فقال
 سبحانه الله أفلا تدرون المسكين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلقها فى حالة الحيض فهو
 اشارة الى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه يبنى للمرء أن يصون نفسه عن ذلك **وقال** ثم
 يبنى له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لو راجعها لم تبين منه بطلاق
 محذور ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فإذا لم يراجعها بانت منه بطلاق محذور ويتحقق
 معنى تطويل العدة فهذا يبنى له أن يراجعها **وقال** فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها
 ان شاء وهذا اشارة الى أنها اذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح إيقاع الطلاق عليها وذكر
 الطحاوى رحمه الله أنه اذا طلقها فى الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح إيقاع الطلاق
 عليها وقيل ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان وقت السنة الطهر الذى
 لا إجماع فيه وقد وجد وما ذكر فى الكتاب قولها لان الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة
 وذلك لا يكون اذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه روى
 بروايتين من طريق شعبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها
 ان شاء فهو دليل قولها ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها
 ان شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك
 ان طلقها فى حالة الحيض **وقال** ولو طلقها فى طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها
 بالقول فأراد أن يطلقها أخرى فى ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند أبى حنيفة وزفر رحمه
 الله تعالى وليس له ذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضى الله تعالى عنه فيه
 روايتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقى السنة الحيضة الكاملة
 كما قال صلى الله عليه وسلم فليطلقها فى كل قرء تطليقة ولان إيقاع تطليقة فى طهر فى المنع من
 تطليقة أخرى فى ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع فى طهر واحد
 كذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفصل بالحيضة انما يعتبر اذا كانت
 الثانية تقع فى العدة وبالمراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإيقاع وقد
 حصل فى طهر لا إجماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التطليقتين ما يسقط
 بمض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فإذا تخلل ما يسقط جميع العدة أولى وكذلك

لو راجعها بالتفصيل أو المس عن شهوة حتى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثاً لست بتقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضاً لأن كل واحد واقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقع أخرى فأما إذا راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد جامعها فيه وإن راجعها بالجماع حبلت فتد أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها أخرى أيضاً لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون عملاً لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة وعند زفر رحمه الله تعالى له أن يطلقها أخرى لأن المدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل لاشتياها أمر المدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وظهر الحبل بها ^{في} قال ^{في} وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات قل التطليقة البائنة تقع بصفة السنة كالرجعية لأن ابن ركانة رضي الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فلو كان خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضي الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بائناً والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فانه يقع بائناً ولا يكون مكروهاً فأما وجه طاهر الرواية أن إباحة الإيقاع للحاجة إلى التنصيص من عهدة النكاح ولا حاجة به إلى زيادة صفة البينونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة العدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فانه يحتاج إلى ذلك لاسترداد ماساق لها من الصداق إذا كان النشوز منها منع أن الخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة ولهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يكره في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون إلا بائناً والتي لم يدخل بها ليست نظير التي دخل بها بدليل الإيقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضي الله عنه أنه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بائناً ويحتمل أن يكون آخر الإنكار إلى وقت آخر لعلمه أنه لفرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليب المرجع والمآب

باب الرجعة

وقال رحمه الله تعالى وإذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو عليك الرجعة مادامت في العدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة رضي الله تعالى عنها بقوله اعتدي ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء ويستوى أن طالت مدة العدة أو قصرت لأن النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روي أن علقمة رضي الله عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم مات فوراً ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال إن الله تعالى حبس ميراثها عليك فإذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وبانت المرأة منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها إن اتفقا على ذلك وإذا أراد أن يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك أن لا ينشأها حتى يشهد شاهدين على رجعتها والأشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى شرط لا تصح الرجعة إلا به وهو قول مالك رحمه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فإنه لا يجعل الأشهاد على النكاح شرطاً ويجعل الأشهاد على الرجعة شرطاً لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والأمر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما ولأن الرجعة استدامة للنكاح والأشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سعى الرجعة أمسا كإله وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء العدة فلا يكون الأشهاد عليه شرطاً كالنفي في الإيلاء والمراد بالآية الاستعجاب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالأشهاد عليهما ثم الأشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا إذا تباعدتم ثم البيع صحيح من غير أشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لأنه استدامة للملك فلا يستدعى عوضاً ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضا المولى لأن الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى ويعولتهن أحق بردهن في ذلك وإنما يكون أحق إذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بملا بعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالمبالغة هي الجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له وهو قول عدائنا أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الأشهاد على المراجعة لأنه يصير مراجعاً لها من غير شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطء واستدل
بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا
بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بجرمة الوطء ويجوز ان ثبت حرمة الوطء مع
قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يحرم عليه وطأها وان بقي الملك بعد الكتابة ولهذا لا يلزمه
مهر جديد بالوطء كما في المسكيات ولان هذا طلاق واقع فيحرم الوطء كالواقع بقوله أنت
بائن وتقريره ان الافراء يحتسب بها من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقاً
لا يحتسب بالافراء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة
ولان العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة بما يبين فراغ رحمها ويكون
الروح مسلطاً على شغل رحمها والدليل عليه انها اذا جاءت بالولد الى سنين يحمل هذا من
علق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما لكان يستند الملق الى أقرب الاوقات وهي سنة
أشهر وحجتنا في ذلك ان الله تعالى سمي الرجعة امساكا وذلك استدانة للملك فدل ان الملك
باق على الاطلاق وملك النكاح ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعها فبقاء ملك
النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطء الا يعارض يحرم به الوطء في ملك اليمين كالحيض
والظهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يحرم الوطء بملك اليمين لانها لو كانت أمة فاشتراها
بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يحرم الوطء في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك
مطلقا انه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالحل
وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة
ليست بسبب لحل الوطء مقصوداً حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن
الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بعد الطلاق
لان المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول
لان الحكم الاصل للطلاق رفع الحل عن الحل اذا تم ثلاثاً فأما زوال الملك به معلق
بانتضاء العدة قبل الرجعة والملق بالشرط عدم قبله وانما سمي الله تعالى الرجعة رداً
واصلاحاً لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانتضاء العدة لانه يعيدها
الى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل
الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاة والامة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن أصل

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبه صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج
 أحق بها ووزان هذا من المكاتبه أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل
 حرمة الوطء مع قيام الملك كما بعد الرجعة فإن الطلاق يتيقن واقعا والوطء حلال وهذا
 لأن هذه الازالة بطريق الاسقاط والسقوط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب
 بالانقضاء من المدة لأنه صار غير مرید لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها يستبرأها مع
 قيام الملك والحل واستناد العلوق الى أبد الأوقات للتحرز عن أثبات الرجعة بالشك فأن لو
 أسندنا العلوق الى أقرب الأوقات جعلناه مراجعاً لها بالشك وهو بناء على مذهبنان جاءه
 إياها في المدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل
 النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا يثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على
 ما تقدم فإن عنده الرجعة بسبب لاستباحة الوطء ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون إلا
 بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سبباً للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل
 المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير الشيء في الإيلاء فإنه منع للمزيل
 من أن يعمل بعد انقضاء المدة وذلك يحصل بالجماع وقول أكثر ما في الباب أن يثبت له أن
 الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون
 مستقبياً للملك بالوطء كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطء مستقبياً للملك
 بل أولى لأن هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج الى رفع الطلاق الواقع
 وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لأن هذه الأفعال تختص
 بالملك الموجب للحل كالوطء فتكون مباشرة دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة
 المصاهرة جمات هذه الأفعال بمنزلة الوطء فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد
 شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين سئل عن طلاق امرأته
 ولم يملها حتى غشيها فقال طلقها لنير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين
 وقال لا يكون النظر الى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لأن ذلك لا يختص بالملك
 ولأنه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولأن النظر الى الفرج نوع استمتاع فإن النظر الى الفرج
 إما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعاً بخلاف سائر
 الأعضاء والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة لأنه غير مختص بالملك فإن القابلة تنظر

والحافضة كذلك فأما إذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة ثبت به
الرجمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا
الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجمة وأبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا فعلها به كفعله بها فإن الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة
المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجمة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية
بين هذا وبين الخيار فقال الأمة إذا فعلت ذلك بالبيع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وهذا
لا يكون رجمة منها لأن اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما إذا جئت على نفسها أو
قتلت نفسها والرجمة لا تكون بفعلها قط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
التسوية بين الفصيلين فقال لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق فيقول
هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع أن كان الخيار للبايع وأثبت الملك أن كان
الخيار للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجمة فسخ السبب ولا أثبات الملك ولكن
أنما ثبت الرجمة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما إذا ادعت هي وأنكر
الزوج لا ثبت الرجمة وكذلك أن شهد شاهدان أنها فعلت ذلك بشهوة لأن الشهود
لا يعرفون ذلك إلا بقولها وقولها غير مقبول إذا أنكره الزوج قال في تعليق الرجمة
بالشرط باطل وكذلك الإضافة إلى وقت حتى إذا قال راجعتك غدا أو إذا جاء غدا فهو
باطل لأنه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وإنما يحتمل التعليق
بالشرط ما يجوز أن يخلف به ولا يخلف بالرجمة بخلاف الطلاق وهو نظير الإذن للعبد
والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لأنه إطلاق ورفع للقيد والحجر على العبد وعزل الوكيل
لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه تقييد قال في وان قال كنت راجعتك أمس صدق أن كانت
في العدة بعد لأنه أخبر بما يملك استثنائه فلا يكون منهما في الأخبار ولم يصدق إذا قال
ذلك بعد انقضاء العدة لأنه أخبر بما لا يملك استثنائه وهذا لأن الإقرار خبر متردد بين
الصدق والكذب فإذا كان يملك مباشرته في الحال تنتفي تهمة الكذب عن خبره وإذا كان
لا يملك مباشرته تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع إذا قال قبل العزل
كنت بتمته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فإن صدقته المرأة في إخباره
بعد انقضاء العدة كان مصدقا لأن الحق لا يمدوهما وتصادفهما على الرجمة

كتصادقهما على أصل النكاح وقال وإذا طهرت من الحيضة الثالثة غير أنها لم تغتسل
 فالرجعة باقية له عليها وهذا إذا كانت أيامها دون العشرة فاما إذا كانت أيامها عشرة فقد
 يتقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم وإذا كانت أيامها دون العشرة لم يتقن بذلك
 لجواز أن يماودها الدم فيكون ذلك حيضاً إذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان
 الله عليهم الزوج أحق برجعته ما لم تغتسل أو ما لم تحل لها الصلاة وحل الصلاة يكون
 بالاغتسال وإذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة إليها انقطع حق الرجعة عندنا
 ولا ينقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملاً بقول الصحابة رضي الله عنهم ما لم تحل لها الصلاة
 ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيضاً ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة ديناً في
 ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فإذا انضم ذلك إلى الانقطاع تقوي به كالاغتسال
 ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة
 رضي الله عنهم حتى تحل لها الصلاة أي تحل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو
 نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة أرايت لو أخرت الاغتسال شهراً طمعاً
 في أن يراجعها الزوج أكان نقي الرجعة إلى هذه المدة هذا قبيح فإذا انقضت عدتها ثم أقام
 الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعها أو أنه قال قد جامعها كان ذلك رجعة لأن الثابت
 بالبينة كالثابت باليمين وهذا من أعجب المسائل فإنه ثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به
 للحال لم يكن مقبولاً منه وإن لم تكن له بينة وكذبته المرأة فأراد أن يستحلفها فلا يمين له
 عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى عليها
 اليمين لأن هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يري ذلك على ما بيناه
 في النكاح فإن قيل أليس أليس أنها لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكحت كان
 للزوج أن يراجعها فلنا ذلك استحلاف في العدة فإذا نكحت بقيت العدة وهي محل الرجعة
 وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلو بالمتدة ليست رجعة لأنها لا تختص بالملك فإنه
 محل للرجل أن يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك وقال ولو كتبتها
 الطلاق ثم راجعها وكتبتها الرجعة فهي امرأته لأنه في إيقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك
 في الرجعة فإنه استدامة للملك ولا يلزمها به شيئاً فلا يعتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين
 ترك الشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أراد

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد **وقال** **﴿** وإذا قال زوج المنة لها قد راجعتك فقالت عجية له قد انقضت عدتي فاقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا نبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لأنها صادفت المدة فإن عدتها باقية ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فنصحت الرجعة وسقطت المدة فإما أخبرت بالانقضاء بعد سقوط المدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط المدة لو سكنت ساعة ثم أخبرت ولأنها صارت منهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال المولى لا وكيل عزلك فقال الوكيل كنت بمنته وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة صادفت حال انقضاء المدة فلا تصح لان انقضاء المدة ليس بمدة مطلقاً وشرط الرجعة أن تكون في عدة مطلقة وبأنها آمنة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر إلا بعد الانقضاء فإذا أخبرت عجية للزوج عرفاً ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك بخلاف ما إذا سكنت ساعة فإن أقرب الأحوال للانقضاء هناك حال سكوتها ولا يتألم مصادفة الرجعة حال انقضاء المدة نادر لان انقضاء المدة لا بد من أن يوافق حالة فتارة يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج واجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة الزوج في هذه الحالة وإنما تصير منهمة إذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تفرط منها هنا لأنها لا تقدر على الاخبار إلا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فإنه مفرط في الاخبار لأن يمه كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال لها قد طلقك فقالت عجية له قد انقضت عدتي قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لافترار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء المدة كنت طلقك في المدة كان مصداقاً في ذلك بخلاف الرجعة **وقال** **﴿** والتوارث قائم بين الرجل والمعدة من طلاق رجعي لان الزوجية بينهما قائمة وإنما انتهت بالموت وهو سبب التوارث ويسنوي فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية والملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرة المسلمة لأنها استدامة للملك كما قلنا والكتابية والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة في الطلاق والمدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن والمستدامة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها كالملكية **وقال** **﴿** وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت واجعتها في المدة وصدة المولى وكذبته الأمة فاقول قولها في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى القول قول الزوج لان
 بضمها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرة من نفسها حتى يصح تزويجه اياها
 واقاراه بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجمة بمنزلة اقرار الحرة على نفسها به وأبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول الرجعة تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام المدة فان القول
 في المدة قولها في البقاء والاقتضاء دون المولى فكذلك فيما يبنى عليه توضيحه ان صحة
 الرجعة حال قيام المدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرف فكان القول فيه
 قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه المولى
 لم تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان بضمها في الحال
 خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلماذا لا يقبل قولها في ذلك قال والمعدة من طلاق
 رجعي تشوف وتزين له لان الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها وتشوفها له
 يرغبه في ذلك فان كان من شأنه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يدلها بدخوله عليها بالتخضع
 وخفق الذيل كي تنأهب لدخوله لا لان الدخول عليها بشير الاستئذان حرام ولكن المرأة
 في بيتها في ثياب مهنتها قربا يقع بصره على فرجها وتقترب به الشهوة فيصير مراجعاً لها
 بغير شهود وذلك مكروه واذا صار مراجعاً وليس من قصده امساكها احتاج الى ان يطلقها
 وتستأنف المدة فيكون اضراراً بها من حيث تطويل المدة ولهذا قال اكره ان يراها متجردة
 اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له
قال وإذا كانت ممتدة من تغطية بائنة أو فرقة بخلع أو إيلاء أو لدان أو اختيارها أمر
 نفسها أو بالأمير باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف
 القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فيقي الطلاق للمقيد بصفة البيئونة على أصل القياس
 وهذا لان كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة
 وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فاذا ثبتت
 البيئونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض لتخلص من الزوج
 وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة قال وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو
 يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لانه مقر بالبيئونة وسقوط حقه في الرجعة واقاراه
 على نفسه صحيح ولان الخلوة انما جعلت تسلياً في حق المهر لدفع الضرر عنها وذلك المعنى

لا يوجد في الرجمة لانها حق الزوج وهو متمكن من غشائها **وقال** وان كانت حين
 غشائها حائضا أو مسننة في رمضان أو عزيمة أو دتاه فلا رجمة له عليها لان اخلوة فسد
 في هذه الاحوال فاذا كان حق الرجمة لا يثبت باخلوة الصبيحة قيانا سدة أولى وعليه
 نصف المهر الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول جميع المهر لان عليها المدة بالاتفاق
 ولكنا نقول في المدة معني حق الشرع وهما متهمان في ذلك فاما المهر حقها فينفسل فيه بين
 اخلوة الصبيحة والنافسة وقد بينا فصول اخلوة في كتاب النكاح **وقال** واذا كان عينا
 أو عيوباً أو غصياً غشلى بها ولم يدخل بها فلا رجمة له عليها لانه لو كان خلا ولم يدخل بها لم
 يكن له حق للمراجعة في المدة فاذا كان للمانع من الدخول ظاهراً فيه أولى أن لا يكون له
 حق للمراجعة في المدة **وقال** وادعى الزوج الدخول بها وقد غشاه وأنكرته المرأة
 له الرجمة لان الظاهر شاهد له لان الظاهر من حال الفعل انه متى غشى بالانثى التي تحمل
 له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزواج انما يريد استحقاق الرجمة بقوله
 فلما لا كذلك بل الزوج انما يستبي ما كبه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي
 لذلك **وقال** وان لم يدخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجمة له عليها لانه يدعى عارضا
 لا يعرف سببه ولانه لا عدة له عليها في هذه الحالة فان انكارها سبب المدة كانكارها
 أصل المدة والرجمة لا تكون الا في المدة **وقال** واذا قالت ان عدتي قد انقضت وذلك
 في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم
 يكن مستجيلاً أو مستنكراً فاذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق في خبرها
 ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسعة
 وثلاثون يوماً في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض **وقال** فان
 قالت قد أسقطت سقطاً مستتين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لانها مسطرة أمينة
 في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي
 عن الكتمان أمر بالظهار وقال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الامانة ان تؤمن
 المرأة على ما في رحمها فاذا أخبرت بذلك وكان محتملاً وجب قبول خبرها من غير بينة وان
 أنهما الزوج حلفها **وقال** وكل سقط لم يستبين شيء من خلقه لا ينقض به المدة لانه ليس
 له حكم الولد بل هو كالدلم المتجمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يمتحن بالماء الحار فاذا ذاب فيه

فهو دم وان لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد ببناء في كتاب
الحيض **وقال** **﴿** واذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي **وقال** الزوج قد أخبرني
أمس انها لم تحض شيئاً فان كذبت المرأة فالقول قولها مع عيبتها لانه يدعى عليها مالا
يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء المدة بخبرها وان صدقته في ذلك فله ان
يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالمعينة وبعد ما أخبرت أمس انها لم تحض شيئاً
فاخبارها في اليوم بانقضاء المدة مستحيل ولان الحق لها لا يبدوها وقد تصادقا على قيام
الزوجية بينهما **وقال** **﴿** فان كانت تمتد بالشهور لضفر أو يابس فحاضت انتقض ماضى من عدتها
بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما في الآيسة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة
واعما كانت ممتداً طهرها وأما في الصغيرة اذا حاضت فلانها قدرت على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتزمان
فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قالوا لوطلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له أن
يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض **وقال** **﴿** وكذلك لو
حاضت حيضة ثم آيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال
الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف وإياها أن تبلغ من السن مالا يحيض فيه مثلها
لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه واذا بلغت من
السن مالا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد
روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين
الروميات والخراسانيات في الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي
الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد
قالت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا جاوزت المرأة خمسين سنة لم ترفى بطنها قرة عين
وقال **﴿** واذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر
وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعليها المدة بعد التطليقة الثالثة
ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادقتها المدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلية وقد
أساء فيما صنع لانه طول المدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله تعالى
ولا تمسكوهن ضراراً تعتقدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تعضلوهن ان

ينكحن أزواجهن انما تركت فيما اذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان
 يتركوها **﴿قال﴾** واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء
 فالزوج يملك الرجعة ولو بقي مادون العضو لم يكن للزوج عليها وجعة قال هذا والأول
 سواء غير أني أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصا موضع القياس والاستحسان وقيل عند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لانها
 مفصلة وقد غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان
 العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعا ببقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل
 لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع اليه الجفاف عادة بخلاف مادونه وعند محمد رحمه الله تعالى
 القياس والاستحسان في مادون العضو في القياس يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى
 الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة ولانه لم يحل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل
 سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان مادون العضو لقلته يسرع اليه الجفاف فلا يتقن
 بعدم اصابة الماء فلماذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتقطع الرجعة ولكن لا يحل لها ان تزوج حتى
 تمس ذلك الموضع احتياطاً لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر **﴿قال﴾**
 ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء ورحمهم
 الله تعالى فان من الناس من يقول للمضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط
 في قطع الرجعة **﴿قال﴾** واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فنيهمت
 وصات مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جاوزنا صلاتها
 بالنسيء فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان
 وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا
 بخلاف ما اذا عاودها الدم لان بمعاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهراً وبوجود الماء
 لا يتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصل فللزواج عليها حق الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله استحساناً وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس
 لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما بيني أمره على الاحتياط
 بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا يري أنها لو اغتسلت وبقي على بدنهما لمعة تنقطع
 الرجعة عنها احتياطاً وإن لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار
 ولم نجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا أولى
 أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لأن التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى
 ولكن يريد ليظهركم فإذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتقطع الرجعة كالنصرانية تحت
 مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة
 بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا التيمم طهارة ضئيلة فلا تنقطع به
 الرجعة كنفس الانقطاع وبأنه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن التيمم إذا وجد الماء كان
 محدثاً بالحدث السابق ولأنه في الحقيقة تلوث وتغيير وهذا ضد التطهير وإنما جعل طهارة
 حكماً للضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة لأنها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يمدد موضع
 الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد
 وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند
 عدم الماء كموهبة وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لا رفع
 الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت وما كان
 مشروعاً لمقصود فقبل انضمام ذلك المقصود إليه كان ضعيفاً فلا يزول به الملك كشهادة
 الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فالتمضمض إليه القضاء لا يكون
 مزيلاً للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنهما لمعة لأن قطع الرجعة هناك لتوهم وصول
 الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاعتسال بسؤر الحمار
 كذلك فإنها طهارة قوية لكونها اغتسلاً بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم إلى ذلك في حكم حل
 الصلاة احتياطاً لاشتباه الأدلة في طهارة الماء وقد كان الأصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت
 به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضاً لكونها طهارة قوية وإذا ثبت أن الطهارة قوية
 جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطاً ولا تحل للأزواج حتى تفتسل بماء آخر
 أو تقيم وتغسل لاحتقال نجاسة ذلك الماء احتياطاً وهذا بخلاف النصرانية فإنه ليس عليها
 اغتسال أصلاً فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الغتسال واجب عليها بعد
 التيمم وإنما تذكر للمعجز ولم يذكر في الكتاب ما إذا تيممت وشرعت في الصلاة والصحيح عند

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن
الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لتيتمها أثر بخلاف
ما بعد الفراغ فانها وإن رأت الماء تبقى صلاتها بمنزلة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الزوج أحق برجعها ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاعتسال فإنه صبح من
مذهبها أنه كان لا يرى التيمم للجنب والمناض وإن لم يجد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

قد بنا عدة ذات القروء والآيسة والصغيرة إذا كانت حرة أو أمة فاماعة الوفاة فانها لا تنجب
الا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى
إذا كانت حرة مسلمة أو كاتبة تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله ويذرون أزواجا بيان أنها
لا تنجب الا بنكاح صحيح لأن اسم الزوجية مطلقا لا يكون الا بعد صحة النكاح ويستوي
في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لأن العدة محض حق النكاح لأن
النكاح بالموت ينتهي فإنه يمدد للعمر ومضى مدة العمر ينهي فتجب العدة حقاً من حقوقه
وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدها) أن منهم من يقول لها عدتان
الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشرا كما قال الله تعالى وصية لازواجهم
متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشرا فلا جناح عليكم في هذا
بيان أن العدة الكاملة هو الحول وإن الاكتفاء بأربعة أشهر وعشرا رخصة لها ولكننا نقول
هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء أن على الزوج أن يوصي لها بالنفقة
والسكنى الى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
والدليل عليه ما روى ابن المتوفى عنها زوجها لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تستأذنه في الاكتمال قال صلى الله عليه وسلم كانت احدا كن في الجاهلية اذا توفى عنها
زوجها قدمت في شر أحلاسها حولاً ثم خرجت فرمت كلبه ببرة أفلا أربعة أشهر وعشرا
(والثاني) أن المتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

العاص رضي الله عنهما انه كان يقول عشريال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تزوج في اليوم العاشر
 لظاهر قوله تعالى وعشراً فإن جمع المؤنث يذكر وجمع للذكر يؤنث فيقال عشرة أيام
 وعشريال فلما قال هنا وعشراً عرفنا أن المراد الليالي ولكننا نقول هو كذلك إلا أن
 ذكر أحد المحدثين من الأيام والليالي، بمادة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر
 وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها إذا كانت حاملاً فعدتها
 أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله
 عنه يقول تمتد بأبعد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لأن قوله تعالى وأولات
 الاحمال أجلمن أن يضمن حملن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن
 بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فيجمع بينهما احتياطاً ولو وضعت قبل
 أربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تزوج لأن أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد
 صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلمن قاضية
 على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله
 ان سورة النساء القصوى وأولات الاحمال أجلمن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشراً
 التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت مافي بطنها وزوجها على
 سريره لا نفقت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الانسية رضي الله تعالى
 عنها فانها وضعت مافي بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنا بل بن بكك هل
 لها أن تزوج فقال لا حتى يبلغ الكذب أجله فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وأخبرته بما قال أبو السنا بل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنا بل فقد بلغ الكتاب
 أجله اذا أردت السكاح فادأبي وإنما اشبهه على رضي تعالى عنه لأن بوضع الحمل يتبين
 براءة الرحم وفي التربص بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوي فيها الصغيرة
 والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الرحم ونمام ذلك
 بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يعتبر شيء آخر بأي سبب وجبت عليها العدة (والرابع)
 ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي
 الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى اذا مات الزوج في السفر فأناها
 الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي تعالى الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لأن عليها الحداد

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن
الحال بعد شروعهما في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يسئ لئيمها أثر بخلاف
ما بعد الفراغ فانها وإن رأت الماء تبقى صلاتها بمنزلة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الزوج أحق برجعته ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاعتسال فإنه صريح من
مذهبهم أنه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وإن لم يجد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المدة وخروج المرأة من بيتها

قد بينا عدة ذات القروء والآيسة والصغيرة إذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فانها لا تجب
الا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى
إذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقوله ويذرون أزواجا بيان أنها
لا تجب الا بنكاح صحيح لان اسم الزوجية مطلقاً لا يكون الا بعد صحة النكاح ويستوي
في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لان المدة محض حق النكاح لان
النكاح بالموت ينتهي فإنه لا يقدر للعمر ومضى مدة العمر ينهي فتجب المدة حقاً من حقوقه
وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدها) أن منهم من يقول لها عدتان
الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشراً كما قال الله تعالى وصية لآزواجهم
متاعاً الى الحول غير اخراج فان خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشراً فلا جناح عليكم في هذا
بيان ان المدة الكاملة هو الحول وإن الا كتفاء بأربعة أشهر وعشراً رخصة لها ولكننا نقول
هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الاستدعاء ان على الزوج أن يوصي لها بالفقة
والسكنى الى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً
والدليل عليه ما روى ابن التوفى عنها زوجها لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تستأذنه في الاكتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت احداً كن في الجاهلية اذا توفي عنها
زوجها قعدت في شر أحلامها حولاً ثم خرجت فرمّت كلبه بعبرة أقل أربعة أشهر وعشراً
(والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

العاص رضي الله عنهما انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تزوج في اليوم العاشر
 لظاهر قوله تعالى وعشراً فإن جمع المؤنث يذكّر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام
 وعشر ليال فلما قال هنا وعشراً عرفنا أن المراد الليالي ولكننا نقول هو كذلك إلا أن
 ذكر أحد المديين من الايام والليالي، بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بآزائه من العدد الآخر
 وقد بينا هذا في باب الاعتكاف (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملاً فعندتها
 أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله
 عنه يقول تمتد بأبمد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لأن قوله تعالى وأولات
 الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن
 بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فيجمع بينهما احتياطاً ولو وضعت قبل
 أربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تزوج لأن أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد
 صح عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن قاضية
 على قوله تعالى يتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته
 أن سورة النساء القصوى وأولات الاحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشراً
 التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت مافي بطنها وزوجها على
 سريره لا نقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسلمية رضي الله تعالى
 عنها فانما وضعت مافي بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنايل بن بكمك هل
 لها أن تزوج فقال لا حتى يبلغ الكاب أجله فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وأخبرته بما قال أبو السنايل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنايل فقد بلغ الكتاب
 أجله اذا أردت السكاح فادأبي وإنما شبهت على علي رضي الله عنه لأن بوضع الحمل يتبين
 براءة الرحم وفي التربص بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوي فيها الصغيرة
 والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع لبراءة الرحم ونعم ذلك
 بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يعتبر شيء آخر بأي سبب وجبت عليها العدة (والرابع)
 أن عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضي
 الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى اذا مات الزوج في السفر فأتاها
 الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضي الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لأن عليها الحداد

في عدة الوفاة ولا يمكنها إقامة سنة الحداد إلا بعد العلم بموته ولأن هذه العدة تجب بطريق
 العادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكما تقول العدة مجرد مضي المدة
 وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة
 الحداد ولكن ذلك لا يمنع من امتضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العادة
 في المدة تبع لا مقصود ألا ترى أنها تجب على الكنايسة تحت المسلم وهي لا تخاطب
 بالمعادات هو قال في التوفى عنها زوجها إذا كانت أمة أو مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد فإن
 كانت حائلاً فمدها شهران وخمسة أيام لأن الرق منصف للعدة كما بينا وإن كانت حاملاً
 فمدها أن تضع حملها لأن مدة الحمل لا تحتمل التنيص فإن شيثاً من المقصود وهو براءة
 الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل هو قال في ولا ينبغي للمطلقة ثلاثاً أو واحدة بثأته أو رجعية
 أن تخرج من منزلها ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن إلا أن يأتيين
 بفاحشة مبينة قال إبراهيم رضي الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها وبه أخذ أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى وقال ابن مسعود رضي الله عنه الفاحشة أن تزي فتخرج لإقامة الحد وبه أخذ
 أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون
 بذئبة اللسان تبذو على إحماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضي الله عنه هو الأصح فإنه جعل
 الفاحشة حاية والنهي لا يحصل غاية لنفسه وما ذكره إبراهيم محتمل أيضاً والمعنى أن يكون
 خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يكون كافراً ولا يزي
 إلا أن يكون فاسقاً وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لسيره لأن الامتناع من الخروج
 موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما
 المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روى أن
 فريمة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه جاءت إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تمتد في بني خديرة فقال صلى الله عليه
 وسلم أمكني في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة
 رضي الله تعالى عنه أن اللاقي توفي عنهن أزواجهن شكوا إلى ابن مسعود رضي الله تعالى
 عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه أنه
 لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج إلى الخروج لحوائجها في النهار وتحصيل

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فإنها مكفية المؤونة ونفقتها على زوجها على أى وجه وقعت
الفرقة بالطلاق فلا حاجة بها الى الخروج وان كانت أبرأت زوجها في الخلع فهى التى أضرت
بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها
أن يبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيوتة في غير
منزلها والبيوتة في جميعها أو أكثرها **وقال** وان كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة أو مكاتبه
فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاة جميعا لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال السكاح
والمنع في العدة على ذلك يذنبى وهذا لان خدمتها حق مولايها والمنع عن الخروج اما لحق
الشرع أو لحق الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبه انما تخرج
للاكتساب وفي كسبها حق للمولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخص له اذا عجزت
والاستسماة كالمكاتبه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابية تحت مسلم اما في
الطلاق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام السكاح بينهما وأما في الطلاق البائن
فإن منعها الزوج عن الخروج له ذلك تحصيلاً لماله ولكيلا تلحق به نسباً ليس منه وهو معنى
قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أى ولداً وأما اذا كان لا يمنعها الزوج فلها
أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن يبيت في غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهى
لا تخاطب بذلك واليه أشار فقال لان ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة وان
كانت صبية فلها أن تخرج لانها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات
والحدود وليس للزوج أن يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل
قالوا الا أن تكون مرافقة يتوهم أن تحبل فينثى هى كالكتابية فلما في الطلاق الرجعي هى
لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك السكاح له عليها **وقال** واذا كانت المرأة مع زوجها في
منزل مكرراً فطلقها فيه فالكره على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى عليه والكره مؤنة
السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهى في سعة من
التحول لان الحق لهم في منزلهم وهى لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذراً لها
في التحول كما اذا تهدم المنزل فلما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لانها لا تستوجب على
زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنتها أهل المنزل من المقام بكره وهى تقدر على
ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد ذلك فهى في سعة من التحول لان سكناها في ذلك

المنزل حق الشرع فإذا قدرت عليه بموضع أو بها كالمسافر إذا وجد الماء ثمن مثله فإن كان عنده
 الثمن فليس له أن يتيمم وإن لم يكن عنده الثمن له أن يتيمم وكذلك إن كان زوج المطلقة مائياً
 ماخذها أهل المنزل بكرة فليها أن تمطر الأجر وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك وإن
 كانت في منزل زوجها فإت الزوج إن كان نصيبها من ذلك يكفيها فليها أن تسكن في
 نصيبها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وإن كان نصيبها لا
 يكفيها فإن رضى ورثة الزوج أن تسكن فيه سكنت وإن أبوا كانت في سعة من التحول
 للعدو وإن كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من
 الرحلة لأن المقام مع الخوف ! يمكن وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في
 إسقاط حق الشرع كالمال كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها
 الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول إلى المصر لأنها تتمكن من إزالة
 الخوف مما بالتحول إلى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل إلى منزل كان لها
 أن يتحول فكذلك إذا كان بالتحول من السواد إلى المصر قال **﴿** وإذا طلقها وهي في بيت
 أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها أن تعود إلى منزل زوجها حتى تمتد فيه سواء كان زوجها
 معها أو لم يكن لأن الواجب عليها المقام في منزل مضاف إليها قال الله تعالى لا تخرجوهن
 من بيوتهن والإضافة إليها بكونها ساكنة فيه فمرافاً أن المستحق عليها المقام في منزل
 كانت ساكنة فيه إلى وقت الفرفة وهذا لأن المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف
 إليها فليها أن تعود إلى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتتمكن من إقامة حق الشرع
﴿ وقال **﴿** ولو سافر بها ثم طلقها فإن كان الطلاق رجعياً فهي لا تشارك زوجها لأن الطلاق
 الرجعي لا يقطع السكاح فأما إذا طلقها طلاقاً رجعياً في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل
 الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند
 زفر رحمه الله تعالى لأنه دليل استدامة الملك كالتيقيل والمنس بشهوة وعندنا لا يكون
 السفر بها رجعة لأنه غير مختص بالملك كالخلوة وقيل هي مسئلة مبتدأة فهو يقول الحل
 والنكاح بينهما قائم فله أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من إنشاء
 السفر مع زوجها كما تمنع من إنشاء السفر مع المحرم وربما تقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير
 محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبنها

وبين منزلها كذلك فليها أن ترجع الى منزلها لانها كما رجعت تصير مقبلة واذا مضت
تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة
تمين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة
سفر مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفراً ولا سائرة في
العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشئة سفراً فلما مضت الى مقصدها وان كان
كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق أو موت الزوج في موضع لا تقدر
على المقام فيه كالمغارة توجهت الى أي الجانبين شئت سواء كان معها محرم أو لم يكن
وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسدت في دار الحرب لها أن
تهاجر الى دارنا من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المغارة كذلك فأما اذا
كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم
فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج الى أي الجانبين شئت لانها غريبة في هذا
الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج
فلها أن تخرج الى أي الجانبين شئت كما لو كانت في المغارة الا أن هذا من وجه إنشاء سفر
فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها الى
الآن كانت نائمة للزوج في السفر ألا ترى أن الاعتبارية الزوج في السفر والاقامة لانيتهما
وقد زال ذلك فتكون هي منشئة سفراً من موضع أمن وغياث والعدة تمنعها من ذلك كما
لو كانت في منزلها بخلاف المغارة فانها ليست بموضع الاقامة فلا تكون هي في التحول
منشئة سفراً وقالوا على هذا الطريق اذا كانت سافرة مع المحرم بغير زوج فانها خيرة
موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لانها ماضية
على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من عدم
المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم مادون مسيرة السفر وليس لها ان تخرج
من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنحها من الخروج بالاتفاق فلان
تمنعها العدة من الخروج وانما ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما اذا كانت في المغارة
فان فقد المحرم هناك لا يمنحها من الخروج لانها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى

لو وصلت الى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وقال في ذلك ولاءه ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت في أى بيوت الدار شئت لان جميع
 الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أى بيت بانت وبالحروج
 الى صحن الدار لا تصير خارجة من منزلها الا ترى انها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان
 يمنها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل غيرهم فينشد لتخرج الى تلك المنازل لان صحن
 الدار بها بمنزلة السكة والوصول اليه تصير خارجة من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة
 وقال في ذلك واذا طلقها طلاقاً باتاً وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها ستراً
 وحجاباً لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترة حتى يكون
 في حكم بيتين وكذلك في الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها فاذا هم وسعوا عليها
 وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجاباً فلتقم حتى تنقضي عدتها وان أبوا ان يفعلوا ذلك
 فلتنقل معناه اذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فاذا لم
 يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان أولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من
 ليس بمحرم لها وقال في ذلك بلغنا أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل
 عمر رضي الله تعالى عنه لانه كانت في دار الامارة وروى ان عائشة رضي الله تعالى عنها
 نقلت اخنها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه وقال في ذلك واذا انهدم
 منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها في سعة من التحول الى أى موضع شئت لان
 المقام في المنزل المهدوم غير ممكن فكان ذلك عذراً في التحول والتدبير في اختيار المنزل اليها
 بعد زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله ان
 يقاها حيث أحب وكذلك في الطلاق البائن اذا كان الزوج حاضراً وأراد ان ينقلها الى منزل
 آخر عند العذر فالخيار في ذلك اليه لان ملك اليد له عليها باق مادامت في العدة والسكنى
 والنفقة عليه فكان له ان يحصنها حتى لا تلحق به ما يكره وانما الاختيار اليها اذا كان الزوج
 ميتاً أو عابثاً عند تحقق العذر وقال في ذلك ولا ينبغي للمعتدة ان تخرج ولا تسافر مع محرم وغير
 محرم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه رد المتوفى
 عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه ردهن من قصر
 النجف وكن قد خرجن حاجات فدل ان المعتدة تمنع من ذلك وقال في ذلك واذا طلق الامة

تطبيقه رجعية ثم أعتقت صارت عدتها الحرة وان كان الطلاق بائناً لم تنتقل عدتها من
 عدة الاماء الى عدة الحرار وعند مالك لا تنتقل عدتها الى عدة الحرار في الوجهين جميعاً وهو
 أحد قولي الشافعي وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما
 يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعي
 رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فالتقيد بعده
 لا يؤثر في الحل فلا تغير العدة كما بعدم اليقونة وحجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف
 بالحرية والرق لئنصف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي
 لا يزيل ملك النكاح فإذا أعتقت كل ملك النكاح عليها بكمال حالها بعد العتق والعدة في
 الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد اليقونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك
 الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بعرض التغير حتى تغير بموت
 الزوج من الافراء الى الشهور بعد موته فكذلك بعنتها تغير الى ثلاث حيض فأما بعد
 ما بانت في الصحة فلا تتغير من الافراء الى الاشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعنتها توضيحه
 أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرية الا بثلاث
 حيض بخلاف ما بعد اليقونة وبخلاف الحدود فانها مبنية على الدوام والاستقاط والعدة
 مأخوذة فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لان
 الملك هناك يزول بالموت ومذهبتنا في الفصلين مروى عن النخعي والشمعي رحمهما الله تعالى
 هو قال ﷺ وإذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولاً وبين موتيهما
 أقل من شهرين وخمسة أيام ف عليها أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتاً احتياطاً ولا معتبر
 بالحيض فيها لأننا يتقنا أنه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى أو مات أولاً فقد مات
 وهي منكوبة الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها
 ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخرها فقد مات وهي ممتدة من الزوج فلم
 تكن فراشاً للمولى أيضاً ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما اذا مات الزوج
 أولاً ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشراً وهو ما اذا مات الزوج آخراً قلنا تمتد بأربعة
 أشهر وعشراً احتياطاً وان علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة
 أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج أولاً فقد انقضت عدتها

بشهرين وخمسة أيام ثم مات المولى فعليها المدة ثلاث حيض لأنه مات بعد ما صارت فراشا
 وإن مات المولى أولاً فقد عفت بومته ثم عليها يموت الزوج أربعة أشهر وعشراً والمدة
 يؤخذ فيها بالاحتياط قلها جعنا بين المتدين فأما إذا لم يعلم ما بين وبينهما ولا أيهما مات
 أولاً فمضى أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشراً لا حيض فيها وعندهما
 تستكمل فيها ثلاث حيض لأنه يحتمل أن يكون الزوج مات أولاً ثم مات المولى بعده
 ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي المدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها
 للاحتياط وهو نظير مسائل العقد إذا تزوج أربما في عقدة وثلاثاً في عقدة وأثنى في
 عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً وأبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب المدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها
 والاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب وبأنه أنه إذا مات المولى أولاً فقد مات وهي
 منكوبة الزوج وإن مات آخراً فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولها إن مضى
 الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضى هذه المدة بين الموتين ليس
 بمدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب المدة فلا يقدر به عند التردد مع أن
 كل أمرين طهراً ولا يدرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلاً مما يجعل كأنهما ما ما
 كالعرق والحرق والهدى لا يرث بعضهم بعضاً ولأن هنا أحوالاً ثلاثة إن مات المولى
 أولاً فهناك نكاح يمنع وجوب المدة بالحيض وإن مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعده قبل
 شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب المدة بالحيض وإن كان بعد شهرين وخمسة أيام
 حينئذ تجب المدة بالحيض والحالة الواحدة لا تعارض الحالتين وهذا بخلاف المقدلان
 هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فسادهما والتعارض يقع بين
 الحالتين فلهذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك إذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا
 حالتان أما المدة بالأشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فتعارض الحالتين أخذنا
 بالاحتياط وقال وكذلك لو كان الزوج طلقها تطلق رجعية في هذه الوجوه لأن الطلاق
 الرجعي لا يزيل ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لأنه إن مات
 الزوج أولاً فقد مات وهي أمة والأمة لا يرث من الحر شيئاً وإن مات المولى أولاً يرث
 والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه أن تكون حرة عند موته فإلم يتقن بذلك

الشرط لا ترث منه ﴿قال﴾ وإذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة
 الطلاق عنها ولمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منهيًا
 بالموت وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض
 ليزول الملك بها وقد زال بالموت فعليها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة
 وان كانت بأثنتي عشرة في الصحة بوجه من الوجوه لم تقتل عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح
 ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجًا
 وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئًا فلا يلزمها عدة الوفاة أيضًا
 ﴿قال﴾ وإذا اتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان
 المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن
 فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان يؤخذ باليقين وفي الوقت
 المشكوك فيه لا يقين فلماذا لا تعدد الا من الوقت المتيقن ﴿قال﴾ وطلاق الأمة ثنتان
 وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث
 حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي
 المعتدة لا ترى انها تختلف بصنورها وكبرها وكونها حاملًا أو حائضًا كذلك برقها وحررتها
 فأما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى عدد الطلاق متهرب بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد
 رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منها حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات
 الا اذا كانا حريين وحجبتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي
 رواية يطلق المبد تطليقتين وتمتد الأمة بحيضتين والمدة فيه ان الزوج هو المالك للطلاق
 المنصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك الميمى لا ترى ان ما يمنع ايقاع الطلاق
 وهو الصنم والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق
 ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات
 يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في
 ملك العقد ألا ترى ان الحر يتزوج أربع نسوة والمبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله
 استدلو بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضى الله تعالى عنه لا يثبت صرفاً
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه إيقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق
 العبد اثنتين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحتة أمه وأنما قاله بناء على ظاهر
 الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولأنه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمغالبة
 تقتضى التسوية وبالاتفاق في العدة للمعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته
 عدداً من الطلاق يملك إيقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أجمع عيسى بن أبان الشافعي رضى
 الله عنه فقال أيها الفقيه إذا ملك الحر على امرأته الأمانة ثلاث تطليقات كيف يطبقها في أوقات
 السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما إن أراد أن يقول
 فإذا حاضت وطهرت قال حسبك فإن عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع
 بدعة ولا في التفريق سنة ولأن الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر
 كالظهار والإيلاء وهذا لأن العبد يستبد بإيقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه إلى رضا المولى
 فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالأقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من
 أن يكون أهلاً للملكة كالمال ولما بقي أهلاً للملك الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل
 عليه النكاح لأن الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتنصف برقه فلذلك لا
 يتزوج الاثنتين وهذا لأن الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الحر أزيد منه في حق العبد
 ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فأما
 اعتبار عدد النكاح فلا معنى فيه لأن الإنسان يملك على امرأته من المقدم ما لا يحصى حتى لو
 وقت الفرقة بينهما بغير طلاق صراحاً كان له أن يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه
 ولو كان معنوها فهذا دليلنا لأن جميع ما يملكه الحر على النساء اثنتي عشرة عقدة فإنه يتزوج
 أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقد فينبى أن يملك العبد نصف ذلك وذلك ست
 عقد بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقد كما هو مذهبنا فأما الصفر
 والجنون لا يؤثر في ملك الطلاق وإنما يؤثر في التصرف والتصرف هو الزوج ثم هو مقابل
 بصفة البدعة والسنة في الطلاق فإن الاعتبار فيه حالها في الحيض والطمهر لأحال الرجل (وقال)
 وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يعتد بتلك الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس
 رضى الله تعالى عنه وشريح وإبراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لأن الحيضة الواحدة لا تجزئ

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي وجب اكالمها بالحیضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حیض كواحد فاذا وجب جزء من الحيضة الرابعة وجب كلها **وقال** **﴿**ولو اعتدت المرأة بحيضتين ثم آتت قبلها استئناف العدة بالشهر وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الأصل يجوز كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم يحمد ماء يتيم وبني واذا عجز عن الركوع والسجود برمي وبني ولكننا نقول الصلاة بالتيمم ليست ببطلان عن الصلاة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا تكمل احدهما بالآخر قط وكذلك الصلاة بالاناء ليست ببطلان عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالشهر فهي بدل عن العدة بالحیض واكالم البدل بالأصل غير ممكن ثم قال اذا آتت من الحيض فاعتدت شهرا أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحیض وهذا يجوز في العبادات فانها بعد ما آتت لا تحيض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين انها لم تكن آتت وانما كان ممتدة طهرها فلها اعتبار ماضى من الحيض قبل آياتها اذا حاضت **وقال** **﴿**واذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علي وابن عباس والشعبي رضي الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان يضعن حملن وذلك اسم لجميع ما في بطنها ولان المقصود هو العلم بفرار الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في بطنها **وقال** **﴿**واذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فمليها عدة واحدة من الاول والاخر ثلاث حيض وهو مذموم لان العدتين اذا وجبتا يتداخلان ويتقضيان بمضى مدة واحدة اذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعد بثلاث حيض من الاول ثم بثلاث حيض من الثاني فان كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدة بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما يتقضيان بمدة واحدة وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر يقول لانجب العدة بسبب الثاني أصلا وحبته في ذلك انهما حقان وحبنا المستحقين فلا يتداخلان كالمرين ولان العدة فرض كف لزمها في المدة ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد وهذا هو الحرف الذي بدور عليه الكلام فان المتبرع عند معنى العادة في العدة لانه كف عن الزوجات والمزوج فنكون عبادة كالکف عن انتضاء الشهوات في الصوم وأداء العبادتين في وقت

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالداخل في المدة لكان الاولى اقراء عدة واحدة فينبى أن
يكنى بقره واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتها في ذلك ان المدة
مجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان
الله سبحانه وتعالى سمي المدة أجلا فقال عز وجل أجلن أن يضعن حملن وسماهن ربصا
والربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء
الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الفرعين عدة واحدة
وهنا مقصود كل واحد من صاحبي المدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من
ماه ثم معنى المباداة في المدة تبع لا مقصود وانما ركن المدة حرمة الخروج والزواج ألا ترى
ان الله تعالى ذكر ركن المدة بمباداة النهي فقال تعالى ولا يخرجن وقال عز وجل ولا تلمزوا
عقدة السكاح وموجب النهي الحريم والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم
لحرمة الاحرام والحرم والحرم على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه اذا حلف
لا يشربها بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بمباداة الامر قال الله تعالى ثم أتوا الصيام الى
الليل فرقنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن
الخروج والبروز ولا يتصور أداء المباداة بدون ركنها ولان بوطه الثاني قيد لرمها المدة
والشروع في المدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعها
فيه انما يتبع بسبب المدة الاولى والمدة الاولى اثر النكاح وأصل السكاح لا يمنع
شروعها في المدة اذا تقرر سبب وجوبها كالنكاح اذا وطئت بشبهة فأثرها أولى ان
لا يمنع ولان هذه المدة لتبين فراغ الرحم وبمضى المدة الاولى يتيقن بفراغ الرحم فيستحيل
أن يكون شروعها في المدة موقفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء المدة
الواحدة فان الشهور في الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل
ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح
والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل في اقراء عدة واحدة يقوت هذا المقصود وفي
الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منها أما اذا كانت
حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من المديتين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلا بد من القول بسقوط الاقراء اذا حبلت والمدة بعد

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث
 حيض حيضتان تمام المدة من الاول وابتداء المدة من الثاني والحيضة الثالثة لا كمال عدة
 الثاني حق لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا يجوز أن
 يتزوجها غيره حتى تنقضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها
 في الحيضتين الاوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة
 النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها في الحيضة
 الثالثة لانها بانت منه بانقضائه عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتدة من غيره
 وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس
 للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الأول وعلى هذا لو كانت المدتان بالشهور
 وقال لو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من
 الميت تمام أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحسب بما حاضت بعد
 التفريق في الاربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر ولا مناعة بين الشهور والحيض فتكون
 شارة في المدين تحسب بالمدة من المدة الأولى وبما يوجد فيها من الحيض من المدة
 الثانية وقال لو اذات الرجل وله امرأتان وقد طلق احدهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتهما
 هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطاً لان كل واحدة
 منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها المدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها
 عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فانت طالق ثلاثاً ثم
 مات بعد مضي اليوم ولا يدري أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها المدة
 بالحيض لأن سبب وجوب المدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير
 معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله
 فلذا أرمنا كل واحدة منهما المدة بالحيض احتياطاً وقال لو اذات الرجل امرأته في
 مرضه ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء المدة ورثته بالفرار على مائتين في بابه ان
 شاء الله تعالى وعليها من المدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عليها عدة الوفاة لانا
 حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا

لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وإنما أخذت الميراث بحكم الفرار
 وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد إذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة
 وليس عليها عدة الوفاة لأن زوال النكاح كان برده لا بموته وأبو حنيفة وعبد رحمهما الله
 تعالى قالوا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية
 وهذا لأننا إنما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً إلى وقت موته
 أو باعتبار إقامة العدة مقام أصل النكاح حكماً إذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق
 الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فإذا جمل في حكم الميراث النكاح
 كالمتنهي بالموت حكماً ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض مقرر حكماً
 فأزمنها ما أجمع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه إلى أنه لا يلزمها عدة
 الوفاة ولئن سلمنا فقول هناك ما استحققت الميراث بالوفاة لأن عند الوفاة هي مسلة والمسلة
 لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث إلى وقت الردة وبذلك السبب لزمها
 العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق
 فعرفنا أن النكاح قائم بينهما إلى وقت الوفاة هو قال كما وإذا ولدت المرأة في طلاق بأن
 لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره وهذه المسئلة تنبغي على
 معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها فأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أن رجلاً تزوج
 امرأة فولدت ولداً لستة أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أن يرجها فقال ابن
 عباس رضي الله عنه إنا إنما لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى خلصتكم قال الله تعالى وحمله
 وفصاله ثلاثون شهراً وقال عز وجل وفصاله في عامين فإذا ذهب لفصال عامان لم يبق
 للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الخدو أثبت النسب من الزوج وهكذا روى
 عن علي رضي الله عنه ولأنه ثبت بالنص أن الولد تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما ذكره
 في حديث ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خالق أحدكم في بطن أمه الحديث الخ وبعد
 ما تنفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق لفصال لستة أشهر مستوى الخلق فاما أكثر
 مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أربع سنين لما روى أن رجلاً غاب
 عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه يرجها فقال معاذ رضي الله
 عنه إن بك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولداً قد نبت

نثناه يشبه أباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه أنه جاز النساء
 أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لمهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لاكثر من
 سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته أمه لاربعة سنين وولدت له
 بعد ما ثبت نثناه وهو يضحك فسمي ضحكا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه
 ولدته أمه لاربعة سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم أنهم يلدن
 لاربعة سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من
 سنتين ولو بفلانة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالرأي فانما قالته سماعا من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ولأن الأحكام تنبئ على المادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من
 سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان
 الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك
 لأن ما في الرحم لا يعلمه إلا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله تعالى عنه لأنه إنما
 أثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال أو بإقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معني قوله
 أنه غاب عن امرأته سنتين أي قريبا من سنتين إذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما
 بين الزوجين يستند الملق إلى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر إلا أن يكون فيه إثبات
 الرجعة بالشك أو إيقاع الطلاق بالشك حينئذ يستند الملق إلى أبعد الاوقات فان الطلاق
 والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما يستند الملق إلى أبعد الاوقات
 للحاجة إلى إثبات النسب وهو مبني على الاحتياط وقال في وإذا تزوج الرجل امرأة
 فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح ثبت نسبه من الزوج لأنها ولدت له على
 فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح وقال في وإذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها
 ثم جاءت بولد فإن كان الطلاق رجما فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت
 النسب منه ولا يصير مراجعها بل يحكم باتقضاء عدتها لأنها تستند الملق إلى أبعد الاوقات
 وهو ما قبل الطلاق فانما لو أسندناه إلى أقرب الاوقات صار مراجعها لها والرجعة لا تثبت
 بالشك وإن جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر باتقضاء المدة ثبت النسب منه ويصير
 مراجعها لها لأن حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في
 المدة فثبت كان فيه حمل أمرها على الصلاح ولو جعلنا كأن غيره وطئها كان فيه حمل

أمرها على الفساد فلما إذا كان الطلاق باثنا فإن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت
الطلاق ثبت نسيبه منه باعتبار استناد الملقق الى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل
أمرها على الصلاح وان جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا بيننا
أن الملقق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو من غيره ففيه حمل أمرها على
الفساد فيجوز من غيره لانا اذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد
وهو انه أقدم على الوطء الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبت فراشه القائم
بسبب المدة لا يثبت نسب الولد كفراش العصى على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر
في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف ورحمه الله تعالى
والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة
كما لو ولدت لأقل من سنتين وهذا لانها ما دامت ممتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر
سبب الانقضاء فهي ممتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها
وطئت بشبهة في المدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء المدة بزواج
آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها
مع ان فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى قالوا حمل أمرها
على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق في المدة كان فيه حمل أمرها
على الزنا ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر وعلقت منه كان فيه حمل
أمرها على الصلاح فتبين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو
أقوى فتبين أنها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فملها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة
أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل أمرها
على الفساد وهو أخذ المالا بغير حق لان حرمة المال دون الزنا فان المال بذله يباح بالاذن
ولا يسقط احصائها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصائها ومن ابتلى بلبتين يختار
أهونهما ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في المدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لانه بمنى
النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا بغير الزوج ومقصود الزوج من المدة حياة
رحمها فاذا فوت ذلك كان أعظم من نشوزها وهرابها من بيت المدة فاذا سقطت نفقتها

تين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد ^{وقال} رجل قال لامرأته كلما ولدت ولداً مات
 طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقاً بالولد الأول لوجود شرط الطلاق وهو
 ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لأنها معتدة
 وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به المدة لا يقع به طلاق لأن أوان وقوع
 الطلاق مابعد وجود الشرط ولما وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته
 ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لأن كلمة كل ما تنقضي تكرار
 نزول الجزاء بتكرار الشرط وبولادة الولد الثاني تكرار الشرط ولا تنقضي به المدة لأن
 في بطنها ولداً آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع
 شيء ولو كان كل ولد في بطن على حدة فإن كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم أنهما
 ليسا بتوءمين تطلق ثلاثاً وعليها ثلاث حيض لأن بولادة الولد الأول وقعت عليها تطليقة
 فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعداً عرفنا أنه من علوق حادث ويجعل ذلك من
 الزوج حملاً لأمرها على الصلاح فصار مراجعاً لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود
 الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة ثالثة
 لوجود الشرط بمدة ما صار مراجعاً لها فصارت مطلقة ثلاثاً وعليها المدة بثلاث حيض
^{وقال} ولو أن رجلاً مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فإن كانت أقرت
 بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً لم يثبت
 نسبه من الزوج لأنه من علوق حادث بمدة إقرارها بانقضاء المدة وحمل كلامها على الصحة
 واجب ما أمكن وإن كانت ادعت حبلاً وولدت لأقل من سنتين يثبت النسب من الزوج
 لأن اسناد العلوق إلى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع
 حبلاً ولم تقر بانقضاء المدة حتى جاءت بالولد لأقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى
 قول زفر إذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب
 منه لأنه لما لم يكن الحبل ظاهراً فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
 بالنص وذلك أقوى من إقرارها بانقضاء المدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل نام
 لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
 معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملاً فإن آية الحبل قاضية على آية التبرص على ما بينا

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فالتم تقرر باتقضاء المدة لا يحكم باتقضاءها وانما
سألت بالولد لمدة يتوهم أن يكون الملقق قبل موت الزوج فيثبت نسب منه كما لو ادعت
حبلان ثم انما يثبت النسب منه اذا كانت ولادتها معانية أو أقر بها الورثة فأما اذا جحدوا
ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وفي قول أبي يوسف ويحمد ورحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
وهي القابلة وحجتها في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المرأة الواحدة
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو كان
هناك جبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل ثبتت الولادة بشهادة امرأة
واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما يثبت
ولادتها هذا الولد ثم نبوت النسب والميراث باعتبار أن الملقق به كان في حال قيام النكاح
ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار اليه في الكتاب فقال من قبل
أنه يرث ومعنى هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بملء
ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو رجع شهود النسب وقد شهدوا به
بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام
علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولانها أجنبية للحال لا ما يتيقن باتقضاء
عدها ونسب ولد الأجنبية لا يثبت من الأجنبية بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح
بينهما طاهرا بخلاف ما اذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وانما
تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وكذلك
ان كان هناك جبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الجبل في حال قيام الفراش وانما تظهر
الولادة بالشهادة فقط ولذلك اذا أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا
لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة
المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأن شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلا ولهذا لو شهد
رجلان وامرأة واحدة بالمات ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وانما جعلت حجة في
الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعيف مالم يتأيد بمؤيد لا يجوز فسل الحكم
به كشهادة النساء في المال والمؤيد الفراش أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل فان تأيدت

شهادتها ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت
لاقل من سنة أشهر ثبت النسب منه لانايقنا انها أبطلت فيما قالت فانها أقرت بانقضاء العدة
بالشهور وقد تبين انها كانت حاملا يومئذ فكان اقرارها باطلا **قال** **هو** قال **هو** ولو ان رجلا طلق
امراؤه ثلاثا أو تطلقه بأثثة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لستين أو أقل وشهدت امرأة على
الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم
يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا
والاول سواء لانها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه الممتدة مسلة أو
كافرة أو أمة في هذا الحكم لان بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف **قال** **هو** ولو
كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة
واحدة حرة مسلة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقبل
الا شهادة أربع نسوة لان الأصل في الشهادة ان الحجة لانتم الابشهادة رجلين والمرأتان
تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى ان المال لا يثبت الا شهادة رجل وامرأتين
وقد تمذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما سواه على
الأصل فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار
الحربة ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاذا ارتفعت
الضرورة بالمرأة الواحدة لا يحل للثانية النظر لانكم وان قلتم انه يكتفى بالواحدة تقولون المعنى
أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لان المعترف في الشهادة
العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتمذر هنا فيبقى العدد على ظاهره وأصحابنا
رحمهم الله تعالى استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة
القابلة على الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن
هذا خبر لا يمتبر فيه صفة الذكورة فلا يمتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر
الى الفرج حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من
نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لان نظر
الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الامة والحرة سواء

والذي يقول ان المثنى أحوط فذلك لا يوجب حمل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة وفطر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لا اختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصليين يوفر حفظه عليهما فلا اعتبار بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولا اعتبار بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فإذا ثبت ما قلنا فأنما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب انما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة مالو أمر الزوج بولادتها وقال ليس الولد مني يثبت النسب بالفراش القائم ولا يفتني الا باللعان ﴿ قال ﴾ واذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلها ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقننا بكنيتها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب منه ما لم تزوج ثم تأتي به لسته أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كعدمه بخلاف ما اذا تزوجت لان الحق في النسب هالك ثبت للزوج الثاني فيفتني من الأول ضرورة وحجتنا في ذلك انها أمانة في الاخبار بما في رحمها فإذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم اذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان الحمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن ﴿ قال ﴾ ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه لاننا تيقنا ان الملقوق به كان قبل الطلاق وحمل امرأها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا الملقوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب المدة فكذلك فيما يبنى عليه وهو ثبوت نسب الولد ﴿ قال ﴾ واذا طلقها وعدتها بالشهور لا يأسها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضاء المدة أو لم نقر لانها انما أقرت بانقضاء المدة بالشهور ولما ولدت فقدسين انها غلطت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقضية

بالشهور فلهذا ثبت النسب منه **وقال**، وإن كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فإن
 ادعت حبلا فذلك اقرار منها بأنها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في
 نسب ولدها وإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر لم
 يثبت النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها قلنا إن كانت صغيرة تنقض عدتها بثلاثة أشهر
 بالنص وإن كانت كبيرة تنقض عدتها باقرارها وإن جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده فأما إذا
 لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إن جاءت به لأقل
 من تسعة أشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن جاءت
 به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي إن
 جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه وإن كانت جاءت به لأكثر
 من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحمل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء
 عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة
 الوفاة في حق الكبيرة وإذا جاءت بالولد لأقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن
 يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي إذا جاءت
 به لأقل من سبعة وعشرين شهرا فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو
 مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعا لها وهما يقولان عرفناها صغيرة
 وما عرف ثبوته يقيين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحمل فإذا بقي فيها
 صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء
 العدة فإذا جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فإنه ليس
 فيها ما ينافي الحمل فلا يحكم بانقضاء عدتها بغير المدة الا إذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل
 عدم الحمل لان هذا في غير المنكوحة فأما النكاح لا يقد الا للحبال وعلى هذا الصغيرة إذا
 توفي عنها زوجها فإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاءت بولد لسته أشهر
 فصاعدا لم يثبت النسب منه فإن ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين يثبت النسب
 فإن لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا جاءت
 بالولد لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى إن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول

سواء **قال** **في** واذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج بغتة بولد
لأقل من سنتين من يوم طلقها الأول ولسته أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد للأول
لأن نكاح الثاني فاسد والفساد من الفرائض الصحيح في حكم النسب فكان الولد
لصاحب الفرائض الصحيح فإذا جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الأول ولأقل من سنة
أشهر منذ تزوجها الآخر لم تلزمه الأول ولا الآخر لا يتقنا أن الملق به كان بعد الطلاق
من الأول فلا يثبت النسب منه ويتقنا أنه كان قبل عقد الثاني لأن أدنى مدة الحمل ستة
أشهر وإن جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الأول ولسته أشهر منذ تزوجها الآخر
ودخل بها فولد لآخر فانه لا مزاحة للأول هنا في النسب لا نأيتقنا أن الملق به كان بعد طلاقه
فبقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حمل تام بعد ما دخل بها الثاني بالمقد الفاسد ثبت
النسب منه **قال** **في** واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حمل بعد موته فإن عدتها أربعة
أشهر وعشر ولا ينظر إلى الحمل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم المدة الواجبة
وقد وجب عليها الترتيب بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا
رحمهم الله أن في امرأة الكبير اذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء المدة بالوضع وليس
كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحمل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا
يغير به حكم المدة وإنما الفرق في امرأة الكبير اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقضي
عدتها به لانه يستند الملق إلى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيقين به أن الحمل
ليس بمحدث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند الملق إلى ما قبل الموت وإنما يستند
إلى أقرب الأوقات لأن النسب لا يثبت منه واذا لم يكن الحمل ظاهرا وقت الموت وإنما
ظهر بعد الموت يحمل هذا جبلا سادنا فاما اذا كانت حبلية عند موت الصبي فعدها أن
تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه
الله تعالى أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجه
أننا نتيقن أن هذا الحمل من زنا فلا يتقدر انقضاء المدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا لأن
اعتبار وضع الحمل في المدة لحمة الماء وصيغته ولا حرمة الماء الزاني ولأننا نتيقن بفراغ
رحمها من ماء الزوج عند موته فملئها المدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حمل
ولكننا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن وقد ذكرنا أنها

قاضية على آية التبرص لانها نزلت بعدها وصوم هذه الآية يوجب ان لا تجب المدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمها المدة وهي حامل فيقدر انقضاء المدة بالوضع كما مرأة الكبير وهذا لان المدة في الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به المدة ان يكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفي حمل امرأته وفرق القاضي بينهما بالامان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكيم كالدليل المتيقن به بخلاف ما اذا لم يكن الحمل ظاهرة عند الموت لانا حكمنا ببراغ رحمها عند ذلك حملا لا مرها على الصلاح والزمناها المدة بالشهور حقا للنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحمل من زمانا بعده وقال والخصى كالصحيح في الولد والمدة لان فراشه كفر اش الصحيح وهو يصلح ان يكون والدًا والوطء منه يتأني مع انه لا معتبر بالوطء في حكم النسب حتى لا يشترط التمكن من الوطء لاثبات النسب بخلاف الصبي فانه لا يصلح ان يكون والدًا وبدون الصلاحية لا تعمل الملة وقال وكذلك المحبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والدًا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لان في حق الصبي بعدم المساء في الحال الى توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا بعدم الماء لاي توهم الظهور في الثاني فاذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنأ أولي وقال ولا يكون طلاق الصبي طلاقا حتى يبلغ لقول علي وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الاطلاق لصبي والمعتوه وقدرروي ذلك مرفوعا ثم بلوغه إما أن يكون بالملامة أو بالنسب والعلامة في تلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا وأدنى لمدة في حق الفلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب الحيض أما بلوغها بالنسب فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الفلام تسع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الفلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي موضع سبع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد أن يتم له ثمان عشرة سنة ويطعن في التاسع عشرة ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه وايتان اذن وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى في الفلام والجارية يتقدر

بخمس عشرة سنة لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولما سمع عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به الى امراء الاجناد والمعنى فيه ان المادة الظاهرة ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا ان الحكم يبنى على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيها معاملة بيقين فلا يحكم بزوالها الا بيقين مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة للبلوغ الفلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزداد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار اليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آييناه حكماً وعلماً فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الاثنى أسرع نشوأة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حاجة في حديث ابن عمر رضى الله عنه لأنه ما أجاز به باعتبار أنه حكم ببلوغه بل لأنه رآه قوياً صالحاً للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يميز من الصبيان من كان صالحاً للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فردّه قفيل أنه دام فأجازته وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المردود يارسول الله أجزته ورددتني ولو صار عتقه لصرته فصارعته فأجازته رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز طلاق المجنون وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد ثبت المراسل له بحكم النكاح وهو يصلح أن يكون والداً قال لا وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فان كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حُرمت عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لأنها فراشه بعد ما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وانما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من إساءة الظن به والحكم باقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش اليها بالعتق وهذا بخلاف ما اذا زوجها من غيره ثم مات للمولى أو أعتقها لان هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فينعدم الضميف بالقوى واذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه اليها وكذلك لو كانت في عدة

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وإن ادعاه ففرقنا أنها لم تبق فراشاً له أصلاً
 قال ٢ ولو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بيننا وبين سنتين لزمه لئوهم أن
 يكون الملقوق به قبل الموت وهذا لأن الفراش زال بالعتق إلى عدة وهو نظير فراش النكاح
 في أنه يستند الملقوق إلى أبعد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا يثبت بخلاف ما قبل العتق لأن
 الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله إلى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه
 لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها إلى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب
 الولد لأن ثبوت الحكم بحسب السبب فإن جاءت به لاكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه
 إلا أن يدعيه لأننا يثبتنا أن الملقوق كان بعد العتق فإن ادعاه ثبت النسب منه لأنها تصادقا
 على أن الولد منه والحق لها وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجت نفسها منه في
 عدتها قال ٢ وجعل توفي عن امرأته وهي عسكرة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين
 وخمسة أيام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لأن
 الشهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة أشهر وعشر في حق الحرة وأقرارها بانقضاء العدة
 بعد ذلك معتبر ما لم يبين كذبها فكذلك هنا وإن لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد إلى سنتين
 لأنها نسند الملقوق إلى أبعد أوقات الامكان في حقها لا يثبت نسب ولدها من الزوج كما في
 الحرة قال ٢ وإن أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بيننا أن
 العدة لزمها وهي حامل فيقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن
 معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير قال ٢ ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن
 مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها وكذلك إن أعتقها لأن الفراش لا يثبت إلا بالوطء في ملك
 اليمن وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب يقول
 ألا ترى أنه لو باعها بعد ما وطئها لم تلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري ليس
 بعدة لأن العدة تجب عليها والاستبراء يجب على المشتري قال ٢ ولو زوجها المشتري قبل
 أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه إذا اشتراها من صبي أو امرأة أو
 اشتراها وهي بكر قال ٢ ولو دخل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فبايع
 عليها العدة ثلاث حيض إن كانت حرة وحيضتان إن كانت أمة وقد بينا أن المصوبة
 النكاح إن الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد فتجب العدة بزوال الطولبل العدة

ان مات عنها أو فرق بينهما وهو سي لأن هذه المدة لا تجب الا لتعرف براءة الرحم فلا
تختلف بالحياة والمات كمدة أم الولد وهذا لأن التبريس بالأشهر في مدة الوفاة لفضاء حق
النكاح ولهذا يجب من غير نوحم الدخول وهذا لا يوجد في الوطء بالشبهة ولا في النكاح
الفاسد وان كانت لا تحيض من صنف أو كبر فمدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الامة شهر ونصف
اعتباراً للفراش الفاسد بالفراش الصحيح اذا وجبت المدة بالفرقة في سالة الحياة **وقال** **ي**
واذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفاء فعندئذ
أربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترته لانها لم تمك شيئاً من رقبته بموت المولى لقيام
عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب نسخ الكتابة عندنا بل يؤدي كتابته
وبحكم بحريته في حياته فيكون النكاح منتهياً بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع
الصداق وان لم يدخل بها وترته بالزوجة لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج
فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق ديناً في عقه ومعنى هذا انه كان ديناً في عقه
ويبطل عنه مقدار نصيبها في وقته لان بتموته عاجزاً انقضت الكتابة قبل الموت لتحقق
العجز حين اشرف على الهلاك فملكته جزء من رقبته وزوجها ارثاً من أبيها وذلك مفسد
للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لانها
لا تستوجب ديناً على عبدها كصاحب الدين اذا وهب له العبد المديون وبقدر نصيب سائر
الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما بعد
الدخول قبل الموت حين ملكت جزءاً منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها فلا صداق
لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف اليها وهو ملكها جزءاً من رقبته
وذلك مسقط لجميع الصداق **وقال** **ي** واذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل
النكاح لان الثابت له في كسبه حق الملك وقد بينا في كتاب النكاح ان حق الملك لا يمنع
بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته وبحكم بحريته قبل موته اما اسناداً للعق الى
اليها بالمرأى للموت أو ابقائه حياً حكماً الى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك رقبته صارت
على فراشه فر له فارتفع النكاح وعنت وأم الولد اذا عنت بموت مولاهما اعتدت ثلاث حيض
العدم لم يتقرر بالعق **نوعاً من المدة** شهران وخمسة أيام لانه مات عاجزاً فكان النكاح منتهياً بالموت
نوعاً من المدة شهران وخمسة أيام وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

فإن كان دخل بها فمئنتها حيضتان كالحر إذا اشترى امرأته بعد ما دخل بها فعليها من المدة
حيضتان حتى لا يملك تزويجها إلا بعد مضي المدة وإن لم تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان
له أن يبطأها وإن لم يدخل بها فلا عدة عليها لأن هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول
وإن كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فمئنتها شهران وخمسة أيام
وكذلك إن كانت قد ولدت منه لأنه مات عاجزاً فلم يملك شيئاً من رقبها وإنما كان النكاح
بينهم مأمتهن بالوفاة فعليها المدة شهران وخمسة أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرد على من قال إذا طلق لغير السنة لا يقع

وقال في هذه المسئلة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما) أنه إذا طلقها في
جالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع
(والثاني) أنه إذا طلقها ثلاثاً جملة يقع ثلاثاً عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة
والأمامية يقولون لا يقع شيء وزعمون أنه قول على كرم الله وجهه وهو اقتراء منهم على علي
رضي الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما أن الثلاث جملة تقع بإيقاع الزوج والمشهور من قول علي رضي الله تعالى عنه كل
طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم فيه أن الزوج مأمور شرعاً بإيقاع الطلاق
للسنة والمأمور من جهة الزوج بإيقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع
فكذلك المأمور شرعاً بل أولى لأن أمر الشرع أكرم ولأن نفوذ تصرفه بالأذن شرعاً
والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذاً كطلاق الصبي والمعتوه وحججنا في ذلك حرفان
(أحدهما) أن النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه لأن النهي عما لا يتحقق لا يكون فإن
موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختاراً حتى يستحق الثواب إذا انتهى
ويستوجب العقاب إذا أقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققاً في نفسه لا يتصور كونه مختاراً في
الانتهاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم العيد (والثاني) أن النهي إذا كان لمعنى في غير
المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً كالنهي عن الصلاة في الأرض المصوبة
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل المدة

واشتباه أمر المدة عليه أو سد باب اللافي عند الدم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فاذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بقصد النكاح صار مالكا للتعليلات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف بمن هو أهل للتصرف وان لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لا يقاع الطلاق غير متحققه فيهما ألا ترى أنه لا يصح منهما التليق بالشرط ولا الاضافة الى ما بعد البلوغ ولا تملك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الابس والتطيب

قال رضي الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدث المرأة تحد وحدثت وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روي أن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها لما أراها خبر موت أبي سفيان رضي الله تعالى عنه دعت بطيب بمدة ثلاثة أيام فأمسته عارضيا وقالت ما بي حاجة الى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنت في الاكتمال قد كانت احدا كن في الجاهلية الحديث على ما رويناه فأما المبتوتة وهي الخنثاة والمطلقة ثلاثا أو طليقة باثة فليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا حداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على موت الزوج الذي وفي لما حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج جفأها وآثر غيرها عليها فانما تظهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الممتدة أن تحتضب بالخناء فان الخناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطء الحلال بسببه وذلك

موجود في البتوة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصوداً لها حتى
 يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة
 بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطء بشبهة لانه ما فاتها نعمة بل تخلصت
 من الحرام بالفريق بينهما وصفة الحداد ان لا تطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلى ولا الثوب
 المصبوغ بالمصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن
 ولانه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال مادامت معتدة ولا ثوب عصب
 ولا خزل لتزين به قيل هو البرد الجاني والاصح انه القصب وفي النوادر عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الأحمر وتأويل ذلك اذا لبست ذلك لا
 على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها
 لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تليق فيه فيصير غالية وان استعملت الدهن
 على وجه التداوي بأن أشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع التداوي
 وانما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضاً فان أشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل
 بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الاكتمال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها
 فقال قد كانت احداً كن في الجاهلية الحديث وتأويله أنه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها
 لا تقصد الزينة بالاكتمال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فنهى وان لم يكن
 لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لانها لا تجدد بدآن من
 ستر عورتها واذا لم تجد سوى هذا الثوب فقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما
 المطلقة طلاقاً رجماً فلا بأس بأن تطيب وتزين بما أحببت من الثياب لان نعمة النكاح
 والحل ما فاتت بعد لان الزوج مندوب الى أن يراجعها والتزين مما يبيحه على مراجعتها
 فتكون مندوبة اليه أيضاً فأما الكتابية تحت مسلم اذا فارقتها أو توفى عنها فليس عليها أن
 تنق في عدها شيئاً من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب
 بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذى تترك من فرائض الله تعالى
 أعظم من هذا وقال لا تنق للملوكة المسلة في عدها ما تنق منه الحرة الا الخروج لانها
 مخاطبة بحق الشرع كالحره وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاهما في خدمته ولا حق للمولى

في تطيبها وتزيناها في العدة لانها محرمة عليه ما لم تنقض عدتها **وقال** **﴿** وليس على الصبية أن
 تنسى شيئاً من ذلك عندنا **وقال** الشافعي رضي الله عنه هي كالبالغة وعلى الولي أن يمتنع من
 الطبيب والتزين كما يمتنع من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة
 لحق الشرع لا ما نعلم يقينا فراغ رحما من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها
 اذا توفي عنها زوجها ولكنها نقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد من
 الصوم والصلاة والحداد في معنى شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية
 وليس عليها ذلك شرعا بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب بالاعتداد
 ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي المدة
 فقبولها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها **وقال** **﴿**
 وليس على أم الولد في عدتها اتقاء شيء من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العلق
 وفيه تخلصها من الرق ووصولها الى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف على
 ذلك وما كان من حال الوطء بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة في حقها وهو
 الرق فلا يهد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد
 وقد بينا فيما سبق أنهم لا يمتنع من الخروج في عدتها فكذلك لا يمتنع من التزين ألا
 ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت الى الزوج الاول كان
 لها أن تزين وتتشوف الى زوجها الاول وعليها عدة الآخر ثلاث حيض **وقال** **﴿** رجل
 اشترى امرأته وهي أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالا له بالملك فلا بأس
 بأن تزين له وتطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافي
 أصل النكاح ينافي أثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تطيب له وتزين
 ليزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجها رجلا لم يحز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في
 حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك
 عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وان لم يكن في حقه فان أعتقها فعليها ثلاث حيض
 لانها صارت أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض
 بعد المتق ثم تنق الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح
 استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لأن الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها

بعد ذلك وبالعتق انما يفوتها الحل الذي كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فطهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وانما كانت تنطيط تقديم لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأن ذلك لم يلزمها بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد في عدتها من سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النعمة والمهر

اعلم بأن العلماء مختلفون في النعمة في فصول (أحدها) ان النعمة واجبة عندنا وقال مالك رضي الله تعالى عنه هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقاً على المتقين وفي موضع آخر حقاً على المحسنين وفي هذا إشارة الى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتماً على المتقين وغير المتقين ولما أمر شريح رضي الله تعالى عنه المطلق بأن يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به فقال ان كنت من المحسنين أو من المتقين فتمتع ولم يجبره ولان النعمة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لأنه مسقط لا موجب ولو وجبت انما تجب باعتبار ملك النكاح وبالطلاق قبل الدخول أزال الملك لا الى أثر فكيف تجب النعمة باعتبار الملك (ولنا) في ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله سبحانه وتعالى أضاف النعمة اليهن بلام التملك ثم قال حقاً وذلك دليل وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون والمؤمن هو الذي يتقاه لحكم الشرع وقال الله تعالى ومتوهن أمر به والأمر للوجوب وقال الله تعالى فتوهن وسرحوهن سراحاً جيلاً ولان الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما اذا كان في النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب النعمة المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل المسيس والفرض وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النعمة المطلقة واحدة وهي المطلقة بعد المسيس اذا كان مهرها مسمى فانما يحقق الاختلاف في المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل اذا لم يكن في النكاح تسمية وليس لها نعمة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها نعمة واجبة لعموم

قوله تعالى والله ملقات متاع بالمعروف حقاً على المحسنين إلا ما خصصنا الماطقة قبل المسيس
 بعد الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فتصف ما فرضتم فجعل كل الواجب
 نصف المسمى ولأن وجوب النعمة لمراعاة حق النكاح فأما المسمى أو مهر المثل فالتا يسلم
 لها بالدخول فتبقى النعمة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعد الفرض لأن نصف
 المفروض لها بحق النكاح إذا لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوى
 النكاح وهو الدخول فلا حاجة إلى إيجاب النعمة هنا ﴿ولأن﴾ إنما استحققت جميع
 المهر على زوجها فلا تستحق النعمة مع ذلك كالنوفى عنها زوجها وهذا لأن النكاح حق
 معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة إلى شيء آخر توضيحه أن النعمة لا تجتمع نصف المسمى
 وهو ما إذا طلقها قبل المسيس بعد الفرض فلأن لا تجتمع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا
 أن النعمة تحب خلقاً عن مهر المثل ما أن أو أن وجوبها بعد الطلاق ولا يمكن إيجابها أصلاً
 بسبب الملك لأن ما يجب بالملك أصلاً لا يتوقف وجوبه على زوال الملك فعرفنا أنها وجبت
 خافاً لأن بالخلف يبقى ما كان ثابتاً من الحكم ولا يجمع بين الخلف والأصل بحال وإذا
 وجب لها المهر الذي هو الأصل كله أو بعضه لا يجب النعمة فأما المطلقة قبل المسيس
 والفرض فهي لا تستوجب شيئاً من الأصل فتجب لها النعمة وإنما قلنا أنها مستحقة لقوله تعالى
 فتتالين أمتكن وأسرحكن سراحاً جيلاً وقد كان دخل بين فدل أن النعمة مستحقة في
 هذه الحالة وهو مروى عن ابن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة
 حات من قبل الزوج بأي سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من
 المهر ولا من النعمة لأن النعمة بمنزلة نصف المسمى فكما أن في النكاح الذي فيه النسبة
 لا يجب من المسمى شيء إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك في النكاح
 الذي لا نسبة فيه لا يجب النعمة إذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها ﴿قال﴾ وأدنى
 ما تكون النعمة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعي رحمه الله تعالى قولان (أحدهما)
 أنه شيء نفيس يطبخها الزوج تذكرة له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثاني) أن النعمة
 ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم المتاع
 لا يتناول الدراهم وتقدير النعمة بالثياب مروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي
 رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول أرفع النعمة الخادم وأوسط النعمة الكسوة

أدناها النفقة ثم المعتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
كان الكرخي رضى الله عنه يقول هذا في المستعجة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها
تلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذي قاله ليس بقوى
أن الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستعجبه هذا
يكون ولأن الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فإذا
لقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرآ فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشيتين
ما وجوب جميع المسمى لأن الزوج هو الذي فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط
قها في البذل كالشترى إذا تلف المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لأن المقنود عليه
د إليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبذل كما إذا انفسخ البيع بخيار أو باقالة ولكننا
كنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع
سمي كما يسقط جميع مهر المثل وإنما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثاني) أن بالطلاق
لا يسقط إلا نصف المسمى لأنه متأكد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا
يح فانه لو تزوجها على اهل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف
كاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لم يمتنع من الزكاة ثم
سمى وان نصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب الى العفو قال الله تعالى الا أن
ون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج
و قول ابن عباس وشريح رضي الله تعالى عنهما وقال مالك رحمه الله الذي بيده عقدة
كاح ولها حتى ان على مذهبه اذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها تندب الولي الى اسقاط
ك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لأنه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولي
باط حقا عنه ولكن المراد أنها تندب الى العفو بأن تقول لم يمنعني شيء فلا آخذ من
شيئا أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا أمنعها
تأ من صداقها فيعطيهما جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لأن الذي بيده عقدة النكاح
يتصرف بمقد النكاح وهو الزوج دون الولي وان طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها
مهر فاسد كالخمر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعي عنه رضى الله
لأن مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

ولكنما تقول نصف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس في معنى المسمى من كل وجه فانما لها المنة بالنص وفي النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزواج منكر للدخول فلا شيء عليه لهما لان وجوب المنة اما لمراعاة حق النكاح أو ليكون خلفا عن مهر المثل وما هو الاصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ما هو خلفه والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمنة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب **قال** **﴿** واذا طلق الرجل احدى امرأتي ثم مات وقد فرض لاحدهما مهرًا ولم يفرض للآخرى والتي سمي لها مهرًا لا تعرف بينهما ومهر مثلها سواء فلها مهر ورابع مهر بينهما سواء لان أكثر ما يكون لها مهر ونصف مهر وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمي لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وللآخرى مهر كامل لقررت نكاحها بالموت وأقل ما يكون لها مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهر أبسقط جميع مهرها فمهر واحد لها يقين ونصف مهر ثبت في حال دون حال فيتنصف فكان الواجب مهرًا ورابع مهر وليست احدهما بأولى من الآخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المنة لان المنة لا تجتمع شيئًا من المهر **قال** **﴿** فان كانت التي سمي لها المهر معروفة فلها ثلاثة أرباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبها فلها كل المهر فأعطيناها ثلاثة ارباع المهر باعتبار الاحوال وللآخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شيء وان لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفي القياس لها نصف المنة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المنة وان لم يقع عليها فلا منة لها فيكون لها نصف المنة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المنة لما بينا ان المنة لا تجتمع مهر المثل لانها خلف عنه وقد استحققت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شيء من المنة ولان مهر المثل قيمة بعضها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع اذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا **قال** **﴿** واذا وهبت المرأة لزوجها مهرًا ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئًا لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس انها

بالحبة استهلك الصداق فكانها قبضته ثم استهلكته فللزوج أن يرجع عليها بنصفه وجه الاستحسان أن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لغايتها فإذا كان ما هو المقصود واجباً حاصلًا فلا عبرة باختلاف السبب وعلى هذا لو كان الصداق عينا قبضته ثم وهبته من الزوج القياس أن هذا وهبته من الاجنبي سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل بمرود الصداق إليه بعينه من غير عوض **وقال** ولو كان الصداق ديناً قبضته ثم وهبته من الزوج رجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في عين المقبوض ولكن الخيار إليها تعطيه من أي موضع شاءت فهبته هذا المقبوض منه كهبته مالا آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت إليه بالحبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال إذا تزوجها على ألف درهم بعينها فقبضتها ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله أن النفوذ في العقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم إلا أن يكون في المسئلة روايتان عن زفر أحدهما مثل جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية **وقال** ولو قبضت منه النصف ووهبت له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والخط يلتحق بأصل المند ويخرج به المخطوط من أن يكون عوضاً فكانه تزوجها على ما بقي وقبضت منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو قبضت النصف ولم تهب منه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء ولو رجع عليها بعد الهبة انما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولأن ملكها في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضميم يسقط بالطلاق فيجعل المقبوض مما قوي ملكها فيه لأن القبض مقرر للملك وانما يتقرر ملكها في المقبوض اذا تعين فيه النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجاناً وعلى هذا لو قبضت ستمائة ووهبت له أربعين ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بئانه لان الموهوب من النصف الذي كان يسلم للزوج بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق بجا لان الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق فانما بقي الى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثمانية درهم لان المخطوط صار كأن لم يكن وانما يرجع عليها بنصف المقبوض ﴿قال﴾ ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه العين والدين سواء في ذلك لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلّم له ذلك وانما سلم له مال من أجنبي آخر بالمهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهلكة للصداق وكذلك لو كانت باعت الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصودهم يحصل فان العين انما وصلت اليه ببدل عقد ضمان ﴿قال﴾ ولو وهبت الصداق لأجنبي قبل القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي بتسليمها كقبضها بنفسها ﴿قال﴾ ولو تزوجها على عبد ودفنه اليها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقبض الزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور اخذ نصفه وضمنها نصف المور لان بقضاء القاضي عاد الملك في النصف اليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمفصوب وان كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم يقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي باختيار ان شاءت أخذت نصفه ناقصا وان شاءت ضمننت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها بعد الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تعيب في يد الزوج كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصا وان شاءت ضمننته قيمته صحيحا فكذلك في النصف بعد الطلاق وان أعنته الزوج بعد الطلاق جاز عقده في نصفه لان بنفس الطلاق عاد الملك في نصفه الى الزوج اذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يمتعه أحدهما ﴿قال﴾ واذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق إحدى نساؤه قبل ان يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أرمة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف مهر وأقل ما لهن مهران ونصف بان يصح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة مهور ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن يبقين ومهر واحد ثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة أثمان مهر الا سدس ثمن مهر

لان نكاح الواحدة صحيح يقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لان الساقط
 بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة
 أسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو
 سدس مهر انكسر المهر بالأسداس والاثمان فالسبيل أن تضرب الستة في ثمانية فتكون
 ثمانية وأربعين لها في الحالة الاولى سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفي الحالة الثانية خمسة
 أسداس وهو أربعون فمقدار أربعين لها يقين والسهمان ثبت في حال دون حال فتنصف
 فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر الاسدس ثمن مهر
 وللثلاث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهود أصابهن
 بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهران وخمسة أثمان
 وان لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر
 وللثنتين خمسة أسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهران وأصابهما حرمان
 ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلاثان وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فكان لهما
 خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان لا واحدة
 سبعة أسهم من أربعة وعشرين سسهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين
 نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللثنتين
 ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطاً في قولهم واذا تزوج
 ثلاثاً في عقدة واثنين في عقدة وأربما في عقدة ثم طلق احدى نسائه قبل الدخول ثم
 مات فلهن مهران ونصف مهر لان أكثر ما لهن ثلاثة مهود ونصف بأن كان السابق نكاح
 الاربع فوجب أربعة مهود ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل ما لهن مهر ونصف بأن كان
 السابق نكاح الثنتين فوجب مهران ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن يقين
 وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة مهود ونصف وذلك مهران يجب في حال دون حال فيتنصف
 فلهن مهران ونصف فاما مهر من ذلك لادعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران يدعيانه
 فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان بينهما
 اثلاثاً فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخريجه على الاصل الذي بيناه في كتاب

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلاثة مهرور ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس مهر وثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر واثنان ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث بين الفرق اثلاث أثلاثا لكل فريق منه وبما كان أو تمنا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة (مهر) ولو كان دخل باسرايين لا يبرقان باعيتهم ثم طلق احدى نسائه واحدة وطلق الأخرى منهن لأننا تم تزوج واحدة بعد انقضاء المدة مائة بعد انقضاء مدة المدة فان ابتداء المدة في الطلاق المهر من وقت البيان ثم مات كان للمرأة الأخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واندامه على النكاح يكون فراراً منه بفساد نكاح الاربع لأن المسلم إنما يباشر العقد الصحيح وبعد ماصح نكاح لاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا يباين منه ان نكاح الاربع فاسد والبيان يكون نارة بالنقص ومادة يكون بالتدليل فلا مهر للاربع ولا ميراث ولا عدة عليهن ولواحدة جميع مهرها لانه ما نشأ مطالبا بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر مائة لانه ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها أربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فلهاذا أعطيتاها خمسة من اثني عشر وللثلاث أربعة من اثني عشر لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلث المهر ثمانية وان لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر لانه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر نصف الميراث وان لم يصح فلا شيء لهما وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهرور وان لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثنتين عدة النساء أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاقان على الثنتين وهما متعنتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فقد رُفد الثلاث لها يقيين والثلاثان ثابتان في حال دون حال فيتنصقان فيبني أن يكون لها اثنا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن
فلهن ثلث الميراث وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثنى عشر وأما في
حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول لاثنين منهن والثالثة ان وقع الطلاق
عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة أرباع مهر بجملة ما لهن ان صح
نكاحهن مهران وثلاثة أرباع مهر وان لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر
لامهر ونصف وفي حق اثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لانا يتيقن انه لا ميراث
لها فانه ان صح نكاحها فقد وقع الطلاق عليها وانقضت عدتها وان لم يصح نكاحها
فلا شيء لها وفي المهر ان صح نكاحها فلها مهران وان لم يصح فلا شيء فيلزم ان يكون
لها مهر واحد لامهر ونصف فسررنا ان جواب الكتاب غير سديد **قال** **هـ** ولو لم يدخل
بشيء منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدى الثلاث أم احدى الأربع والحال عي ما وصفت
لك فان الأم والبنات لا ينقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذي معها نكاحهن
ونكاحها جائز أو فاسد اذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام
والبنات فلماذا كان هذا الفصل الأول سواء **قال** **هـ** ولو طلق احدى الثلاث كان ذلك
اقراراً منه بان الثلاث من الأول لان تصرفه بإيقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن وذلك
لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احدها ان او دخل باحداهن كان ذلك
بيانا منه ان نكاحهن صحيح فلهذا والصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسئلة في المهر والميراث
قد بيناه في كتاب النكاح **قال** **هـ** ولو كانت احدى الأربع أمة لم يكن لها من الميراث ولا
من المهر شيء لانا يتيقن بفساد نكاحها اما بتأخر العقد أو بالضم الى الحر أو فاذا فسد نكاحها
بقي ثلاث وثلاثون فان طلق احدى نسائه ثم مات فلهن مهران لان أكثر ما لهن
مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة وهو ثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل
ما لهن مهر ونصف بان صح نكاح اثنتين فقد مر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في
حال دون حال فيتوسط فلهن مهران فلما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه فيكون
بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون
بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا
اليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

صحیح باب ما منع به الفقرة مما يشبه الطلاق

هو قال في رضي الله عنه وإذا قال الرجل لامرأته أنت على حرام منه يسأل عن نيته لانه
تكلم بكلام مبهم محتمل لمان وكلام المتكلم يحتمل على مراده ومراده انما يعرف من جهته
يسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة
عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند
وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة باثثة فهي واحدة باثثة لانه
نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالنظرية الباثثة ومن أصلا أن الزوج يملك الا باثثة
وارالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما بينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين فهي
واحدة باثثة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يقع اثنتان لتوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرئ ما نوى ولان اثنتين بمض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ
فنية اثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية اثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك
في حق الحرة ولكنا نقول نية اثنتين فيه عددها هذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة
وليس فيها احتمال التعدد والية اذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث
ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فانها لا تثبت بمادون الثلاث
فاما اثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فبق مجرد
نية العدد بخلاف الأمة فان اثنتين في حقها يوجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرمة
وهذا بخلاف ما اذا طلق الحرمة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ونوى اثنتين حيث
لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية
العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة باثثة لأن نية الطلاق قد صحت بغير
التقدير المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى البين كان يمينا فان تحریم الحلال
يمين قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحمة
أيمانكم جاء في التفسير انه كان حرم ما حرم ما أحل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحمة
على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى

عنهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى الميّن فهو ميّن وعن ابن عمر
 رضى الله عنه قريبا منه وعن زيد رضى الله عنه قال ميّن يكفرها والشافعي رحمه الله تعالى
 يقول تحريم الحلال لا يكون ميّنا ولكن يجب به الكفارة في الزوجة والامة خاصة وكذلك
 ان لم يكن له نية فهو ميّن لان الحرمة الثابتة بالميين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق وعند
 الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن فكان ميّنا ان قريبا كفر عن يمينه للحنث وان لم
 يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء وكذلك لو نوى الايلاء فهو نية الميّن سواء
 وان نوى الكذب فهو كذب لاحكم له لان كلامه من حيث الظاهر كذب فانه وصفها
 بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فلا يدين لان كلام
 الماقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يلزم مع امكان الاعمال وفي حمله على الكذب
 الغاؤه ولم يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر في النوادر أنه يكون ظهاراً
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانها تحرم عليه بالظهار كما تحرم عليه بالطلاق
 فكان مانوى من محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهاراً لان الظهار
 تشبيه المحلة بالحرمة فبدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الظهار وعلى قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى في هذا ونظائره من الكياليات وهي ثلاث لا يدين في شيء لانه وصفها
 بكونها محرمة عليه والحرمة لا تثبت صفة للمحل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين
 في محل واحد وضمة الحل لا تزول الا بالنظائرات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا
 اللفظ حقيقة فلا يدين في شيء آخر ولكننا نقول وصفها بالحرمة والحرمة أنواع ولها أسباب
 فاذا نوى نوما أو سبياً كان المنوى من محتملات كلامه فتصح نيته وقالوا ولو قال كل حل
 على حرام يسأل عن نيته فاذا نوى ميّنا فهو ميّن ولا تدخل امرأته فيه الا أن ينويها فاذا
 لم ينو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما
 يفرغ من يمينه بحنث وتلزمه الكفارة فان فتح الميين والقعود والقيام حل داخل في هذا
 التحريم فكان شرط الحنث عقيب التحريم موجوداً ولكننا نقول علمنا بيميننا انه لم يرد به
 العموم لان البر مقصود الخالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم فاذا لم يمكن اعتبار معنى
 العموم فيه حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل المرأة فيه
 الا أن ينويها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تمذر ذلك والمادة ان المرأة اذا

فصدت بالتحريم تخص بالذکر فان تواما دخلت فيه لان النوى من محتملات لفظه ولكن لا يخرج الطعام والشراب حتى اذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنت لأن ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن ظاهره فاذا حنت سقط عنه الإيلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليقين وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسئلة الأولى وعند نية الطلاق لا يكون بيننا لأنه لفظ واحد فلا يسع فيه معنيان بخلاف الطلاق غير اليقين فاذا عملت بينه في الطلاق سقط اعتبار معنى اليقين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى في احدهما الطلاق وفي الأخرى اليقين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احدهما الطلاق ثلاثا وفي الأخرى واحدة يكون ثلاثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب بكايين في الفصل الأول هو قال هو قال واذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أو أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك محرم أو أنت على محرم فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها الي نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لا تصير محرمه عليه الا بعمله ولو قال أنت على كتمان فلان ينوى به الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشئ لانه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل لحق المالك لا لحرمة المحل حتى اذا لم يكن المالك محترما بان كان حربيا كان تناوله مباحا هو قال واذا قال أنت على كالم أو كالمية أو كلحم الخنزير أو المحرم يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرم الدين فان هذه الاعيان محرمه الممين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا انه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظاهر فانه لو شبه امرأته بأجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها بأمه يكون مظاهرا لأن الأم تكون محرمه عليه فهذا مثله هو قال هو قال ولو قال أنت مني بآن أو بنة أو خلية أو برة فان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لأنه تكلم بكلام محتمل فالبيتونة تارة تكون من المنزل وتارة تكون في الصحبة والشربة وتارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

يتبين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى ثلاثاً فثلاث لانه نوى اتم أنواع الينونة فان الينونة تارة تكون مع احتمال الوصل عقيبه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيبه وهو الثلاث مالم تزوج بزواج آخر فعملت نيته وان نوى اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا خلافاً لفر رحمه الله وقد بينا في الفصل الاول الكلام في هذا فان قوله بائن كلمة واحدة فلا تحتمل العدد وان نوى واحدة أو نوى الطلاق فقط فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك كل لفظ يشبه الفرقة اذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقى بأهلك واخرجني واستترى وتقنى وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها أو لم يقبلوها وقد أبنت نفسك منى أو أبنت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في قوله أنت منى بائن وقد نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه في قوله حبلك على غاربك أنه طلاق اذا نوى ولان في هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سبب نائه يحتمل حبليها على غاربها ويحلى سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصریح بنى الملك وفي قوله الحقى بأهلك الرأى بالاتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجني واستترى وتقنى الزامها ما صرح به وانما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لأهلها تكون أسراً بالاتحاق بهم بازالة ملك نفسه عنها فاذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها كلفظة الينونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنيات وهو مجاز لاحقيقة لان عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطليقة البائنة والكنابة ما يستعار اشئ آخر فانما يستقيم هذا الاصل على أصل الشافعي رحمه الله تعالى فانه يحتمل هذه الالفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعياً وكان محمد رحمه الله تعالى أشار الى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام يقع به الفرقة بما يشبه الطلاق ثم الكلام بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ينبغي على أصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير مملوك لازوج الا باشتراط البدل أو باستيفاء العدد وعندنا هو مملوك له كابتعا أصل الطلاق حتى لو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل فقال ان خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعاً في العدة لا بإيجاب من الزوج فلا تصرف

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التعليلة بالينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال
 أنت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهذا أولى ولأن ازالة ملك النكاح
 معتبر بازالة ملك المهرين تارة يكون بالماوضة فيثبت بنفسه وتارة يكون بحجة التبرع فيتأخر
 الى ما بعد القبض وثو ار د تغييره لا يملك ذلكا حتى لو قال وهبت منك حبة توجب الملك
 بنفسه كان باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بموض وهو الخلع فيثبت بنفسه
 وتارة يكون بتبرع عوض فيتأخر الى ما بعد انقضاء المدة أو استيفاء المدد فلا يملك تغييره
 بتغييره لان هذا التنصيص تصرف منه في حكم الشرع لاني ملك نفسه ولان هذه
 الالفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لا تعمل الا بالية فاذا كان الصريح الذي هو أقوى
 لا يزول الملك بنفسه فهذا أولى وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بحقائق موجباتها
 فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون مؤبدة كحرمة الأموات ولا يثبت ذلك بشئ من هذه
 الالفاظ فان ما ثبت بهذه الالفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا أنها كناية عن الطلاق
 وحبثنا في ذلك ان إيقاع صفة الينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كإيقاع
 أصل الطلاق وبما أنه ان الطلاق بالسكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته الى
 التنصيص عن عهدة السكاح وذلك بازلة ملك السكاح وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك
 للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان ثابتا له بالملك من ولاية الازالة وكذلك
 يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فنبت ان الالبانة مملوكة
 له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن
 وكان ينبغي على هذا الأصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بعد صريح
 الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه
 وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجمع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف
 بأنها مطلقة ومنكوحة ولا توصف بأنها مبانة ومنكوحة فاذا لم يكن في معنى المنصوص
 يؤخذ فيه بأصل القياس ولان في قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين فكان
 قوله باننا لنعين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص واذا قال الناس
 كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك اذا قال بمت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فاذا
 قال بمتا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك لتضعفها في نفسها

حتى تنأيد بما يقويها وهو القبض وشرطها لا تنقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك
 بنفسه لا لضعفه لانه قوى لازم بل لانه غير منافي للنكاح فاذا قال تطليقة بأنة فقد زال ذلك
 المعنى حين صرح بما هو منافي للنكاح وهذه الالفاظ تشمل في حقائق موجباتها فان
 حرمتها عليه ثبت بهذا اللفظ مؤبدة عندية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن
 زوال الملك بالطلاق ثبت مؤبداً وإن كان المقدم بعده يوجب الملك الا أنه لا يمكن اثبات حقيقة
 موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فلهذا وجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا
 لو قال لها أنت حرة لان فيه معنى ازالة الملك فان النكاح رق وحريتها عنه تكون بازائه فأما
 اذا قال لها اعتدى فهذا اللفظ كناية لانه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو
 نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فاذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع
 الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في الحساب فلا تأثير له في ازالة الملك والمدة تجماع
 النكاح ابتداء وبقاء ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق
 بطريق الاضرار في كلامه فكانه قال طلتك فاعتدي ولهذا قلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل
 الدخول تعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته
 ولكن الطلاق فيه مضمير يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالصريح وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة
 حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استبرئي رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدى لانه
 نصريح بما هو المقصود من المدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لانه كلام محتمل يجوز
 أن يكون قوله واحدة نعتاً لها أي واحدة عند قومك أو منفردة عندى ليس معك غيرك
 أو واحدة نساء العالم في الجمل ويحتمل أن يكون نعتاً لتطليقة أي أنت طالق واحدة فلا يقع
 الطلاق به الا بالنية فاذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضرار فكانه صرح
 بما هو المضمير وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيء وإن نوى لان قوله واحدة
 نعت لها وليس فيه احتمال معنى الطلاق أصلاً ولكننا نقول كلام المال متى أمكن حمله على
 ما هو مفيد يحمل عليه فاما اذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو لان
 هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح لمصلحة الاستعمال فلا حاجة الى النية فيه ولانه
 يختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق الا مضافاً الى النساء وانما يذكر في غيرهن الاطلاق
 والمعنى المختص بالنساء النكاح فمعين الطلاق عن النكاح عند الاضافة اليها وكذلك ما يكون

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقك أو أنت مطلقة إلا أنه روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا قال أنت مطلقة بإسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا إلا بالنية لأن هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها إلا واحدة وجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع ما نوى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لأن الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلاث في قوله أنت طالق بثنى أو بثلث يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لأن لفظ الطلاق محتمل للمدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير وإذا قيل إن فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن العدد فيقال كم طلقها ولأن قوله أنت طالق أى طالق طلاقا فانها لا تكون طالقا إلا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولأنه لو قال لها طالق نفسك ونوى به الثلاث صحته نيته فكذلك إذا قال طلاقك لأن كل واحد منهما ذكر بلفظ الفعل وحجبتا في ذلك أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يستفسره أنك أردت الثلاث أم لا ولم يحلفه على ذلك ولو كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة رضى الله تعالى عنه في لفظ البتة والمعنى فيه أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حجبي أو زوري أباك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوى إذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ وبجود النية لا يقع شيء وإنما قلنا ذلك لأن قوله أنت طالق نعمت فرد فلا يحتمل المدد ألا ترى أنه يقال للمثني طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعمتا للنساء لا للطلاق وقوله طلاقك فسل وهو لا يحتمل المدد كقوله قتت وقعدت وأحد لا يخالف في هذا وإنما كمل النية عنده بما قال أنها لا تكون طالقا إلا بالطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لأن ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولأن ذكر المقتضى يقتضى وصفا ثابتا للموصوف أنه فاما الوصف الثابت لا واصله لتصحيح كلامه يكون ثابتا شرعا للغة والطلاق بهذه الصفة لأن تقديم الإيقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله قد طلقك فإنه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى المدد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طالق نفسك فإن نية المدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى الثنتين لا يصح ونية الثلاث إنما تصح

باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لثمة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم ولستنا نقول في قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بنزع حرف الخائض عنه معناه بثلاث كقوله ما هذا بشرا أو هو منصوب على طريق البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن العدد في الحكاية فذلك لا يدل على أنه من محتملات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما اذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ورحمهما الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم ولئن صح نية الثلاث فلا تصح باعتبار العدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لانه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولان الالف واللام لا استغراق الجنس فيما لا مفعول فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال نعم هو ابلال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدير وعلى هذا لو قال أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن الكسائي رحمه الله تعالى بحث الى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها الى فقرائها عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن وان تخزقي يا هند فالخزق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

كم يقع عليها . فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا يقع ثلاث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل أو على التفسير يقع به ثلاث هو قال لا ولو قال لامرأته سرحتك أو فارتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله تعالى وسرحوهن ولكننا نقول الصريح ما يكون مختصا بالاضافة الى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللفظين

من الرجل بقول سرحت ايلي وفارقت غريمي أو صديقي فيما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما
 الطلاق الا بالية ^{في} قال ^{في} ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للينونة لانه
 لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي ويبى ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن
 طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى ذكره في
 اختلاف زفر وبمقبوب رحمه الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله يبى ثوبك
 مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ لاول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبي
 لببى ثوبك فكان مصرحا بخلاف النوى فلماذا لا تعمل بنية ^{في} قال ^{في} ولو قال أنا منك طلاق
 فليس هذا بشيء وان نوى الطلاق عنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يقع به الطلاق
 ذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع الطلاق
 وقع ولفظ الصريح أقوى من انفظ الكتابة وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين
 حتى سمي متناكحين ويبدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل
 واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه فيصح اضافة الطلاق الى كل واحد منهما
 لا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى الية وعمل وقوع الطلاق
 المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكتابات وحجبتنا في ذلك ما روى ان امرأة
 قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت اليك ما الى فقالت طلقتك
 فرفع ذلك الى عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنه فقال فض الله فاهها هلا قالت طلقتك
 نفسي منك وفي الكتاب علم فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امرأته ومعنى الطلاق هو
 لا طلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لاني جانبه ألا ترى انها لا تزوج بغيره والزوج
 تزوج بغيرها ولا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقوع عليها لاعليه فانما هو مطلق
 لها كما يكون المولي منتقا لبعده ولو قال للبعد أنا حرمك لم يمتنع البعد فكذلك الطلاق وبه
 فارق لفظ الينونة والحرمه لان الينونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما الا ترى انه
 يقال بانث عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمة يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا أن
 هذه الالفاظ لم تعمل بمقتضى موجبها والذي يقول الملك مشترك كلاما لا معنى له بل الملك
 للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلم وفيه كلام طويل
 لأصحابنا رحمهم الله تعالى والأولى ان تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والعققة وذلك

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلي الذي يقابله البدل والطلاق مشروع لرفعه وإنما يرفع الشيء عن الحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون نسباً في النكاح لا يكون عللاً لاضافة الطلاق اليه عندنا كيدها ورجلها على ما تقرره في قوله يدك طالق ورجلك طالق ^{لو قال} أنت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بآنية لأن قوله البتة تمت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثاً فثلاث وإن لم يكن له نية فهي واحدة بآنية كما في قوله أنت بائن فإن قال عنت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة أخرى تطلق اثنتين بائتين لأن الرجل لو قال لامرأته أنت بته ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك اذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عنت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة اثنتين طلعت اثنتين لأن نية المدد لاتسع في لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه الى الطلاق الا قوله اعتدى فانه رجعي لاتسع فيه نية الثلاث لأن وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدي وقال لم أنو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذلك في جميع الالفاظ المتقدمة اذا قال لم أنو الطلاق فعليه الميم لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع الميم والميم لني النية عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدي فاعتدي أو قال اعتدي واعتدي أو قال اعتدي اعتدي وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عنت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى انه تعمل نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله فاعتدي كذلك وفي قوله واعتدي أو اعتدي تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمه الله تعالى يقول كرر اللفظ الأول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع لا ايقاعاً آخر والواو للمطاب وموجب المطاف الاشتراك فيكون الثاني ايقاعاً كالاول وجه ظاهر الرواية ان هذا اللفظ عند نية الايقاع كالصريح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة بين جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بينا ان كل كلام

إيقاع مبتدأ في الطاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الأول والله
 تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة إذا سمعت ذلك أن
 تنقم منه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالأولى الطلاق وبالأخرتين
 المدة فهو مصدق في القضاء لأن ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والأمور بالاعتداد يستقيم
 بعد وقوع التطليقة مكان مصدق في القضاء وفي الحاصل هذه المسئلة على اثني عشر وجها
 وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وإن قل لما أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي
 المدة فهو مصدق في القضاء لأن الأمر بالاستعداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وإن
 أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئا فهي أخرى لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق وإن
 أراد به اثنين فهي واحدة رجعية لأن نية المدد لا تقع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت
 طالق واعتدي هو قولهم وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنو به الطلاق
 لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لأنه لو ذكر هذا اللفظ قبل
 سؤالها الطلاق لم يعمل إلا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لأن المأمول لفظ الزوج ولعله
 لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي بمعنى عليك ولا
 تستنلي بسؤال الطلاق فإنه كفران للعبة ولكنا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق
 لا يراد به إلا الطلاق عادة والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد
 قد يكون مدحا وقد يكون ذما وإنما يتيقن أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فإن لم
 تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم إذا عرفنا هذا فنقول الأحوال ثلاثة حال مذاكرة
 الطلاق وحال النضوب وحال الرضا فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في
 شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ما تقدم
 في السؤال كالمداد في الجواب وفي حالة النضوب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري
 وأمرك بيدك لأن هذه الالفاظ لا تحتمل معنى السب والإيذاء وعند النضوب إما أن
 يكون مراده السب أو الطلاق فإذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مراداً
 به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بنة خلية برية لأن هذه الالفاظ
 تحتمل معنى السب أي أنت بائن من الدين برية من الإسلام خلية من الخير حرام الصعبة
 والعشرة بنة عن الاخلاق الحسنة فلا يعمين الطلاق مراداً به فإذا قال أردت السب كان

مديناً في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ألحق بهذه الالفاظ أربعة الفاظ آخر
خليت سبيلك فارتكك لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لأنها تحتل معنى السب أي
لا ملك لي عليك لأنك أدون من أن تملك لي لا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك
وفارتكك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوائك علي وأما في حاله الرضا فهو مدين في هذه
الالفاظ ولا يقع الطلاق بها إلا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ **وقال** في وإذا قال
لها اعتدي ثلاثاً وقال نويت تطليقة واحدة تمتد لها ثلاث حيض فالتقول قوله في القضاء
لأن الثلاث عدد الطلاق وعدد لأمرأة العدة أيضاً والعدة في لفظه والطلاق في ضميره
فاذا صلح قوله ثلاثاً بياناً لما في ضميره فلان يصلح بياناً لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله
في القضاء **وقال** في وإن قال لا امرأته لست لي بامرأة بنوى الطلاق فهو كما وصفت لك في
الخلية والبرية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا تطلق وهذا ليس بشيء الحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال إذا سئل الرجل
ألك امرأة فقال لا فأنما هي كذبة وهذا المعنى أنه نفي نكاحها ونفي الزوجية لا يكون طلاقاً
بل يكون كذباً منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لا امرأته والله ما أنت لي بامرأة
أو على حجة إن كانت لي امرأة أو مالى امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه
الالفاظ وإن نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لي بامرأة كلام محتمل أي
لست لي بامرأة لاني فارتكك أو لست لي بامرأة لأنك لم تكوني في نكاحي وموجب
الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقاً بغير النية ونية الطلاق تعمل
فيه لأنه من محتملاته كما في قوله خلية برية فاما في قوله والله ما أنت لي بامرأة فيمينه
لا يكون إلا على النفي في الماضي وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك إذا قال لم
أتزوجك فهو جحود للنكاح من الأصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود أصل الشيء
لا يحتمل معنى التصرف فيه وإذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل إنما سأل عن نكاح ماض
وكلامه جواب فيكون نفياً للنكاح في الماضي وهو كذب كما قال عمر رضي الله تعالى عنه
فاما قوله لست نبي للنكاح في الحال وفي المستقبل لاني الماضي فيكون محتملاً للطلاق وفي
قوله مالى امرأة غفر ما للنفي فيما مضى فهو كحرف اذ للماضي وإذا للمستقبل حتى لو قال
طلقتك اذ دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال إذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل فاما

اذا قال لانكاح بنى وبينك ولا سبيل لى عليك فهو نفي في الحال وفي المستقبل لاني الماضي
 فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لاني حنيفة رحمه الله تعالى واذا قال أنت طالق ثم
 قال غيت طالقاً من الوثاق أو طالقاً من الابل لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
 ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه عتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل
 في الابل والوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال أنت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء لانه بين بكلامه موصولاً مراده من قوله
 طالق والبيان المنير صحيحاً موصولاً وقد بيناه في الافرار وان قال غيت بقولي طالقاً من
 عمل من الاعمال ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وفي
 ظاهر الرواية هناك لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق
 لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولاً فيقول أنت طالق
 من عمل كذا فينشد هي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضاء لانه ليس
 ببيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملاً فيه وكل ما لا يدينه القاضي فيه
 فكذلك المرأة اذا سمعت منه أو شهد به شاهداً عدل لا يسما أن تدين الزوج فيه لانها
 لا تعرف منه الا الظاهر كالتقاضى **(قال)** واذا طلق امرأته تطليقة بأثنته ثم قال لها في عدتها
 أنت على حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق في
 قوله هي على حرام وهي منه بائن ومعنى هذا ان صبغة كلامه في قوله طالق أو بائن وصف
 ولكن يحمل ايضاً ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير ان يحمل
 كلامه ايضاً والا وجه ان يقول ان هذه الالفاظ تعمل بمقتضاها من ثبوت الحرمة واللينونة
 بها والثابت لا يمكن اثباته وانما تعمل هذه الالفاظ باعادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك
 لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فلما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم طلقها تطليقة بأثنته ثم
 دخلت الدار في عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو منجز قوله أنت بائن في
 هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك اذا وجد الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت على
 كظهر أمي ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهراً منها كما لو منجز الظاهر في الحال وكذلك
 اذا قال لها اذا جاء غدا فاختاري ثم أبانها ثم جاء غدا فاختارت نفسها لم يقع شيء عليها كما

لو نجز التخيير بعد اليئونة وعلاؤنا ورحمهم الله تعالى قالوا التعلق بالشرط قد صح ووجد
 الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي
 وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح في
 الحاجة الى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ
 بعد اليئونة لم تصح هذه النية واذا كان قبل اليئونة صححت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم
 لا حاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط في وقوع
 الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة في وجود الشرط الى وجود المحل وباعتبار العدة هي
 محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظاهر فاهما لم يبق محلا للظهور باعتبار العدة لان الظاهر
 تشبيه المحلة بالحرمة وموجبه حرمة مؤقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على
 الاطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها
 نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها
 بعد الفرقة باطل لانها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق
 ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صححت كما قررنا **وقال**
 في الكتاب ألا ترى أنه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بأنة ثم مضت مدة الايلاء وهي
 في المدة وقمت عليها تطليقة الايلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من
 حادثة الاستشهاد بالختلف على المختلف لا يوضح الكلام واذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك
 ولم يقل منك فليس هذا بشيء وان عني به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك
 بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام والفرق ان اليئونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة
 في حقها الا التي بينه وبينها اذ لا يتصور على المرأة نكاحان فعند اضافة اليئونة اليها تعين
 الوصلة التي بينه وبينها وان لم يصف الى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها
 مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال أنا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما ما لم يقل منك
 وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل الا له خاصة فاذا قال أنت حرام يتعين الحل الذي بينهما
 للرفع بهذا اللفظ واذا قال أنا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه وبين غيرها
 فاما لم يقل عليك لا يتم كلامه **ايجابا** **وقال** ولو قال بعد الخلع أو التطليقة البائنة لها في عدتها
 أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يباحق البائن الصريح

كما لا يلحقه بئان حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بئان لا يقع الطلاق وإن نوى فكذلك إذا قال أنت طالق لأن قوله أنت بئان مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لأن الطلاق مشروع لأزالة ملك السكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بمده كما بعد انقضاء المدة ولا يجوز أن تكون عملا للطلاق باعتبار المدة لأن وجوب المدة هنا حرمة الماء حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فساد أو وطء بشبهة ولو كانت هذه المدة أثر السكاح فهو أثر يقي بمدة فساد الملك وهو بمدة التطليقات الثلاث ويعتزل هذا الأثر لا تكون عملا للطلاق كالسب فانه أثر السكاح ولكن لما كان يقي بمدة فساد ملك الطلاق لا تعصير به عملا للطلاق وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما اقتدت به يعني الخلع ثم قال بمده فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصول والتعقيب فيكون هذا نصيباً على وتويع الطلقة الثالثة بالإيقاع بمدة الخلع وفي المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه وغيره وجاء وحل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة وأتركها حتى تنقضي عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بمدة الخلع لأرشدته إلى الخلع ليرتفع الهجران بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فلحقها التطليقات المملوكة للزوج بإيقاعه كالمعتدة من قوله أنت طالق أو بئان وهذا لأن موجهه ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعي الملك يقي مع لزوم الطلاق فإن المطلقة تطلق ثانياً ولو كان موجهه زوال الملك لم يتصور الإيقاع بمدة الإيقاع لأن الأول أن كان مزيلاً فلا موجب للثاني وإن لم يكن الأول مزيلاً فكذلك الثاني وكذلك بعد الرجعة يقي الطلاق وإنما لا يزول به الملك في الحال ولا في الثاني والأسباب الشرعية إذا خلت عن موجبها كانت لنوا فإذا ثبت أن موجب الطلاق ليس هو زوال الملك لا يشترط نيام الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجهه الأصلي رفع الحل الذي صارت المرأة به محلاً للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع فكان الإيقاع في هذه الحالة مفيد الموجه فان قيل هذا موجود بعد انقضاء المدة قلنا نعم ولكن الإيقاع منه تصرف على الحل بإببات صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على الحل لينفذ تصرفه وذلك إما ملك

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكناه وفي نفقته عندنا وعندك إذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك السيد له في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضا يتصرف وإن نهى رب المال لملك اليد له فاما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة بالنسب لأن باعتبار نسب الولد لا يقي ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بائن ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال إن قوله بائن لا يعمل إلا بإرادة الفرقة أو رفع النكاح وبعد البيئونة لا يتحقق هذا فاما قوله طالق عامل بنفسه من غير إرادة فرقة أو رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق إن قوله بائن عامل في حقيقة موجهه وهو قطع الرصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فغلب عن موجهه فاما موجب الطلاق فهو رفع المحل كما بينا والإيقاع بعد البيئونة عامل في موجهه لأنها تحرم به إذا تم العدد ثلاثا وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لأن بتلك العدة لا يثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدى ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقع عليها شيء بهذا لأن هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بائن وفي ظاهر الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير إرادة الفرقة أو فساد النكاح فإن الواقع به رجعي كالصرح وهذا لأن عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجه بل باضرار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضر كالمصرح به وقد بينا أنه لو قال لامرأته أنت بائن ينوي الثنتين لا يقع إلا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا أن نية الثلاث تعمل لأنه نوى بها نوعا من أنواع البيئونة وذلك لا يوجد في الثنتين إلا في حق الأمة فاما الحرة إذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فإن نوى ثنتين لم يقع إلا واحدة بهذا اللفظ لأنه نوى العدد واللفظ لا يحتمله وإن نوى ثلاثا وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لأن نيته قد صحت باعتبار أنه نوى نوعا من البيئونة فيقع ما يثبت به تلك البيئونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

حجرات باب طلاق أهل الحرب

قوله في وإذا سبي أحد الزوجين الحربين وأخرج إلى دار الإسلام انقطعت العصمة بينهما
بغير طلاق لأن ارتفاع النكاح كان حكماً لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة
الواقعة بسبب المتأني للنفكاح لا تكون طلاقاً كالفرقة بالحرمية ولأن هذا السبب يشترك
فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه
وقوله أنه ليس اليه من الطلاق شيء فكل سبب بينهما لا يكون طلاقاً فإن طلقها بعد هذا
لا يقع أيضاً لأنها بانت لا إلى عدة فإنه إن سبي الزوج أولاً فلا عدة على الحريمية وإن سببت
المرأة فلا عدة على السبية لأنها تحل للسبي بعد الاستبراء بالنص فإن سبي الآخر بعده
لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المتأني ولا يقع طلاقه أيضاً لأنها ليست في عدة
ولا يجب على الزوج شيء من المهر إن كان دخل بها أو لم يدخل بها سبياً أو سبي أحدهما لأنها
إن سببت فقد خرجت من أن تكون أهلاً للملكية للمال وإن سبي الزوج فالدين على الحر
لا يبقى بعد السبي كسائر الديون لأن الدين على المملوك لا يجب إلا شغلاً لمالية رقبته وحين
وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلهذا سقط وإن لم يسبها
ولكن أسلم أحدهما وأخرج إلى دار الإسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين
الدارين فإن طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم فلأنه لا عدة
على الحريمية وإن كانت المرأة هي التي أسلمت فنمتد أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة على المهاجرة
أيضاً وعندهما وإن كان يلزمها المدة فهذه المدة لا توجب ملك اليد للحرى عليها فكان بمنزلة
المدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وإن أسلم الزوج بعدها
وأخرج لم يقع طلاقه عليها أيضاً وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو
قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو
نظير مالهو اشتري امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في المدة لا يقع طلاقه في قول أبي
يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر يقع
وكذلك إذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو أوتد الزوج ولحق بدار الحرب
لا يقع طلاقه عليها فإن عاد مسلماً ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لم يبق في دار الحرب
 أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلاً للطلاق وبعد ما زال
 الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تبين الدارين
 حقيقة وحكما أو عدم ظهور المدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها وحين
 خرج الى دارنا مسلما وهي في عدته بعد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في
 دار الاسلام وفرق بينهما بالأباه من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في المدة فانه يقع الطلاق
 ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذ بهرهما اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر
 عليه بالدخول فيبقى بعد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولا مسلمة فلها على
 الزوج نصف المهر لانه انما بحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركة في دار الحرب
 بعد اسلامها وان كان الزوج هو الذي خرج أولا مسلما فلا مهر لها عليه لان الفرقة جاءت من
 قبلها قبل الدخول واذا سببا معاقهما على النكاح لعدم تبين الدارين وقد بيناه في كتاب
 النكاح (وقال) واذا تزوج المسلم كتابة في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما
 لان تمجسها اذا كانت تحت مسلم بمنزلة ودتها وطلاقه يقع عليهما ما دامت في المدة كما اردت
 المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم تبين بهما الدار وهو المنافي للمصمة والحرمه بسبب الردة
 على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمه بالتطبيقات الثلاث فان خرج الزوج
 الى دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتبين الدارين حقيقة وحكما
 وان خرج الزوجان الى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث
 حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر
 منهما فاذا حاضت ثلاث حيض وقمت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت المصمة فلا يقع
 عليها طلاقه لأن للصر منهما على شركة من أهل دار الحرب ألا ترى انه يتمكن من الرجوع
 الى دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقوع طلاقه عليها
 وكذلك اذا صار أحدهما ذميا وأبى الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار الاسلام
 وفي دار الحرب سواء لان الذي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما
 سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يقع فيه الطلاق على المرأة

وقال **﴿** وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرة بينهما بنير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك السكاح ويتحقق هذا الثاني من كل واحد منهما فتكون الفرة بنير طلاق وكذلك الحريم ملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقبته مناف لملك السكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لاثبات الحمل به وهي تحمل له بملك اليمين فينتق بتقرره ملك السكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبته كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب السكاح وبه كانت عملا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بحد هذا وكذلك المرأة بجماعها أو بزوجها أو أنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرة بينهما بنير طلاق لأن المحرمة بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمة بالرضاع والسبب وعليها العدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع باصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجه كان لغوا **﴿** قال **﴿** وأهل الدمة وأهل الاسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيحلى عنهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الدمة وهو بمنزلة الجوسي تزوج أمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الاسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

باب من الطلاق

وقال **﴿** رضى الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا نطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

سبحان باب ما يقع فيه الطلاق على المرأة

وقال إذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بغير ثأ أو غيره فقد
وفت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك السكاح ويتحقق هذا الثاني من
كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن
ملك رقبته مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لأبواب الحل به وهي
تحمل له بملك اليمين فيقتضي بقرره ملك السكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبته كما
ينافي أصل ملك السكاح ينافي ملك اليد بسبب السكاح وبه كانت عملا لوقوع الطلاق
لهذا لا يقع طلاقه عليها بمد هذا وكذلك المرأة بحامها أبوزوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها
أو ابنتها فقد وفقت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمة بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء
وبقاء كالمحرمة بالرضاع والنسب وعليها المدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في
هذه المدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع بإصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة
لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى
خلا السبب عن موجه كان لنوأ وقال وأهل الذمة وأهل الإسلام فيما ذكرنا من
الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلى عنهم
وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المحوسبي يتزوج أمه وهذا قول أبي
حنيفة ومحمد وجمعهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي ثوله الآخر
لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل
الإسلام سواء اختصوا أو لم يختصوا وهذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في
هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

سبحان باب من الطلاق

وقال رضي الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا
وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري
يقع واحدة بقوله طالق فثنين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شيء كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالمدد فالوقوع
 بذكر المدد لان الموضع هو المدد فاذا صرح بذكر المدد كان هو المامل دون ذكر
 الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شيء وهذا لان السك
 كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أوجز من هذا والكلمة الواحدة
 لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فاما
 اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانه بالاولى وكانت الثنتين فيما لا يملك وهو قول
 علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اذا كان
 في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها
 ككلام واحد ولما نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا تعمل الا في محل قابل له فاذا بان
 لا الى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تين بالاولى قبل
 ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان
 يلحق بآخر كلامه شرطا أو استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف المطف وهو
 الواو فاما بدونه لا يتحقق اختلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء ^{وقال} ولو قال لها رأسك
 طالق كانت طالقا لا بإضافة الطلاق الى الرأس بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق أو وضع
 يده على رأسها وقال هذا المضمون منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به
 عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة الى الشخص أيضا يعبر به عن جميع
 البدن يقول الرجل أمرى حسن مادام رأسك أي ما دامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به
 عن جميع البدن يقول الرجل لنيره يا وجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق
 يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت أعناقهم لها
 خاضمين وكذلك الفرج قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك
 الروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذکور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ
 مضافا للطلاق الى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما اذا قال يدك طالق أو رجلك طالق
 أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف
 الطلاق الى جزء مستمع به منها بعدد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان
 مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا أوقفه على جزء منها يسرى الى جميعها كالجزء الشائع

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندى الى جزءه شائع
وهذا لان الخل والحرمة اذا اجتمعا في الخل يترجع جانب الحرمة في الابتداء والانتها
والدليل عليه انه لو قال لها أنت طالق شهراً يقع مؤبداً ولو قال تزوجتك شهراً لم يصح
النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصلين وحجتنا في ذلك
ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تبع في حكم
النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع وبقي بعد فوات
الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليهما فتكون الاطراف فيه تبعاً كما في ملك
الربة شراء وملك القصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكوراً
فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكوراً واذا كان تبعاً لا يكون محلاً لاضافة التصرف
اليه مقصوداً والسراية انما تتحقق بعد صحة الاضافة الى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس
ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ماذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان
عرفاً ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن يقول يقع الطلاق في حقهم ولا
يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو ان يقدم الايقاع على البدن لتصحيح
كلامه لانه لو كان هذا كلاماً مستقبلاً لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان
المفتضى تبع للمفتضى وجعل الاصل تبعاً للاصبع متعذر فلهذا لا يصح بطريق الانقضاء
وهذا بخلاف ما لو أضاف الى جزء شائع كالنصف والثالث والرابع لان الجزء الشائع ليس
بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صحت الاضافة اليه علمنا بت الحكم في الكل
بطريق السراية أو بطريق انها لا تختمل التجزى في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يجزى
كذكر الكل ولهذا صحت اضافة النكاح الى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال أنت
طالق شهراً لان الاضافة صحت الى محله والطلاق بعد الوقوع لا يَحتمل الرفع فلا ينعدم
بذكر التوقيت فيما رواه المدة بخلاف النكاح فانه يَحتمل الرفع قبل التوقيت بنعدم فيما رواه
الوقت ولا يمكن تصحيحه موقفاً . وقع في بعض النسخ لو قال بضعتك طالق يقع وهذا
تصحيف انما هو بعضك طالق أو نصفك طالق فاما البضع لا يعبر به عن جميع البدن ولم
يذكر ما لو قال ظهرك طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان
الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكره

هذا في باب الظهار انه اذا قال ظهرك أو بطنك على كظهر أي لا يكون مظاهراً لأن الظهر
 والبطن لا يبر بهما عن جميع البدن ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ولا جنبية احدا كما طالق
 فان قال عنت امرأتي ونع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن
 امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا تعمل
 الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ما عني
 امرأته كما يتنافى الكنايات ﴿قال﴾ ولو قال لاربعة نسوة ينسكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة
 لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كما لها فان التطليقة الواحدة لا يجزأ
 وقوعها ولو قال ينسكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيبها نصف تطليقة
 الا أن يقول عنت أن كل تطليقة بينهما فينصف فبقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه صار
 .وقفا على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان
 الجنس واحد والقسم في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عني
 قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال ينسكن
 ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنت ان كل
 تطليقة بينهما فينصف فبقع على كل واحدة ثلاثا ولو قال ينسكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة
 منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيبها تطليقة وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان
 وان قال ينسكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيبها بالقسمة
 تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك
 ولفظ البين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثالثة أشركتكن فيها أو تمت عليهما
 يقع عليهما تطليقتان لانه صار مشتركا لهما في كل تطليقة ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق
 ثلاثا الواحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام للمقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
 قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسماة وخمسين عاما وما وراء
 المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الاعلى قول الفراء رحمه الله
 تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم تسكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء
 ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبق وراء المستثنى شيء حتى
 يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على الشراية ولهذا لا تصح اضافته عندى الى جزء شائع
 وهذا لان المحل والحرمه اذا اجتمعا فى المحل يرجع جانب الحرمه فى الابتداء والانهاء
 والدليل عليه انه لو قال لها انت طالق شهر ايقع مؤبداً ولو قال تزوجتك شهراً لم يصح
 النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان فى الفصلين وحجتنا فى ذلك
 ان الاصبع ليس يجعل لاضافه النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعنى وهو انه تباع فى حكم
 النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها أصبع وبسبب بعد فوات
 الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليهما فتكون الاطراف فيه تباعاً كما فى ملك
 الربة شراء وملك القصاص واذا ثبت انه تباع فيذكر الاصل يصير التباع مذكوراً
 فاما بذكر التباع لا يصير الاصل مذكوراً واذا كان تباعاً لا يكون عللاً لاضافه التصرف
 اليه مقصوداً والشراية انما تحقق بعد صحة الاضافه الى محله وقد ذكرنا فى الوجه والرأس
 ان الوقوع ليس بطريق الشراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان
 حرماً ظاهر القوم انهم يذكرون اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق فى حقهم ولا
 يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضمار وهو ان يقدم الايقاع على البدن لتصحیح
 كلامه لانه لو كان هذا كلاماً مستقيماً لصح اضافه النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان
 المفتضى تباع للمقتضى وجعل الاصل تباعاً للاصبع متعذر فلماذا لا يصح بطريق الانقضاء
 وهذا بخلاف ما لو أضاف الى جزء شائع كالصيف والثلاث والرابع لان الجزء الشائع ليس
 بتباع وهو محل لاضافه سائر التصرفات اليه فاذا صحته الاضافه الى محلها ثبت الحكم فى الكل
 بطريق الشراية أو بطريق انها لا تتحمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى
 كذكر الكل ولهذا صحته اضافه النكاح الى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال أنت
 طالق شهراً لان الاضافه صحته الى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا ينعدم
 بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتمل الرفع بالتوقيت ينعدم فيما وراء
 الوقت ولا يمكن تصحيحه مؤقتاً . وقع فى بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع وهذا
 تصحيح انما هو بضعك طالق أو نصفك طالق فأما البضع لا يعبر به عن جميع البدن وإنما
 يذكر ما لو قال ظهرك طالق أو بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان
 الظهر والبطن فى معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكره

هذا في باب الظهار انه اذا قال ظهرك أو بطنك على كظهر أبي لا يكون مظاهراً لأن الظاهر
 والبطن لا يبر بهما عن جميع البدن ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ولا جنية احدا كما طالق
 فان قال عنت امرأتي وقع الطلاق عليها والا لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن
 امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا تعمل
 الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويخلف بالله ما عني
 امرأته كما ينافي الكنيات ﴿قال﴾ ولو قال لاربعة نسوة ينسكن تطليقة تطلق كل واحدة واحدة
 لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كمالها فان التطليقة الواحدة لا تجزأ
 وقوعها ولو قال ينسكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيبها نصف تطليقة
 الا أن يقول عنت أن كل تطليقة بينهما فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه صار
 موقفا على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان
 الجنس واحد والقسم في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عني
 قسم كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال ينسكن
 ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطلق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنت ان كل
 تطليقة بينهما فحينئذ تطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال ينسكن خمس تطليقات تطلق كل واحدة
 منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيبها تطليقة وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان
 وان قال ينسكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيبها بالقسم
 تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك
 ولفظ البين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثلاثة أشركتكن فيما أوامت عليهما
 يقع عليهما تطليقتان لانه صار مشركا لهما في كل تطليقة ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته أنت طالق
 ثلاثا الواحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
 قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعة وخمسين عاما وما وراء
 المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الاعلى قول الفراء رحمه الله
 تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم يتكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء
 ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء حتى
 يحمل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

رحمه الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولاً له فيكون
 بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الأقل والأكثر وبأن لم تسلم
 به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقاً لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكروا في الكتاب ما
 إذا قال أنت طالق ثلاثاً الا نصف تغطية كم يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 تطلق اثنتين لأن التغطية كما لا تجزأ في الإيقاع لا تجزأ في الاستثناء فكانه قال الا واحدة
 وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأن في الإيقاع انما لا تجزأ لمنى في الموضع وذلك
 لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تغطية صار كلامه عبارة عن
 تغطية وتين ونصف فيكون ثلاثاً ^{في} وإذا قال أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فإنه ان جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يسبق
 بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه عبارة عنه وان جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك
 لا يعم الكل لأنه حينئذ يكون نسخاً لا تخصيصاً وظن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمه الله
 تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل
 في الوصية أيضاً وهو يحتمل الرجوع فدل أن الطريق ما قلنا ^{في} وإذا قال لها وقد دخل
 بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة تطلق ثلاثاً من قبل أنه فرق الكلام
 فيكون هو مستثنياً لجميع ما تكلم به في آخر كلامه وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف
 المطف ولو قال أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وواحدة وواحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه عطف بعض الكلمات على البعض والمطف للاشتراك وعند
 ذلك صار مستثنياً للكل فكانه قال الا ثلاثاً وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى وقد روى عنه أنه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه لو قال الا واحدة
 وواحدة صار مستثنياً للثنتين فكان صحيحاً فانما بطل استثناء الثلاثة فقط ^{في} ولو قال
 أنت طالق تغطية الا نصفها فهي طالق واحدة لان ما بقى منها تغطية تامة وهو إشارة الى
 مذهب محمد رحمه الله تعالى في أن التغطية تجزئ في الاستثناء وعلى قول من يقول لا تجزئ
 هذا استثناء لجميع ما تكلم به وهذا لا يصح وذكر في النوادر إذا قال أنت طالق ثنتين وثنتين
 الاثنتين ان الاستثناء صحيح عندنا وتطلق ثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكنا نقول لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل

مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام المائل يجب تصحيحه ما أمكن وفي نوادر هشام لو قال
 ننتين وننتين الا ثلاثا تطلق ثلاثا عند محمد رحمه الله تعالى لانه استثنى أحد الكلامين وبعض
 الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على
 أصل محمد رحمه الله تعالى لانه يمكن ان يحمل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة
 عنده تجزى في الاستثناء فينبى ان يقع ثنتان بهذا الطريق **هو قال** **هو** واذا طلقها تطليقة
 رجسية فطلاقه يقع عليها مادامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعتها وان
 مات أحدهما نوارنا بقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان كان الطلاق بائنا لم يقع عليها
 ظهار ولا ايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحلة بالحرمة وهذا
 تشبيه الحرمة بالمحلة والمولى مضار متمنت من حيث أنه يمنع حقها في الجماع وبعد البيئونة
 لاحق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع
 النكاح وقد انقطع النكاح بالبيئونة **هو قال** **هو** رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت
 الدار ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى تطلق ثلاثا لان التعليق في الملك قد صحح والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء كما
 لو قال لبيده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق
 بالشرط ليس بطلاق على ما بينه ان شاء الله تعالى والذي أوقفه طلاق فكان غير المعاق
 بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا بقيام المحل وانما يشترط
 كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل اليه وهو موجود والدليل عليه أنه
 لو قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر
 يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسئلة اليمين بالطلاق ثم عادت اليه
 بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع
 بقاء التعليق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجبتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل
 انه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين
 باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم
 توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد
 أوقع ذلك كله والكل من كل شيء لا يتصور تعدده فعرفنا أنه لم يبق شيء من الجزاء المعلق

بالشرط طلاقاً كان أو غيره وكما لا ينسقد اليمين بدون الجزاء لا يبقى بدون الجزاء ألا ترى
أنه لو قال لها أنت طالق كل يوم ثلاثاً فوقع عليها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم
يقع شيء وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعاً كل سنة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في
السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امرأته
من التطليقات غير محصور بحد وانما لا يقع الا الثلاث لان المحل لا يسع الا ذلك حتى
ان باعتبار تجديد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفاً يقع عليها
ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها
طالق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لم يقع شيء والمعمد أن يقول بوقوع الثلاث عليها
خرجت من ان تكون محلاً للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع المحل وقد ارتفع المحل
بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت
هذه الدار ثم جعل الدار حماماً أو بيتاً لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد
لانه بصفة الرق كان محلاً للمتنق وبالباع لم تمت تلك الصفة حتى لو فات المتنق لم يبق اليمين
وبخلاف ما لو طلقها اثنتين لان المحل باق بعد اثنتين فان المحل باعتبار صفة المحل وهي قائمة
بعد اثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انقضت عليه اليمين فيسرى اليه
حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما منه يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو
تصرف وبيع يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين في
الظهار فان المحل هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق
فان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الا أنها لو
دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لا يصير مظاهراً لانه لا محل بينهما في الحال والظهار
تشبيه المحل بالحرمة وذلك لا يوجد الا اذا دخلت الدار بعد الزوج بها وما قال ان المحل
لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لانه ايجاب وان لم يكن واصلاً الى المحل ولا يكون كلامه
ايحياً الا باعتبار المحل فلا بد لبقائه معلقاً بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث
وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حضت فبانت ثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر لم يقع عليها
ان حاضت شيء الا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك ان آلى منها فبانت بالايلاء ثم
تزوجها فبانت أيضاً حتى بانت ثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الايلاء طلاق

الا على قول زفر رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن عيها لان الميمن باقية فان انقضاءها
 وبقاءها لا يختص بعجل الحل فاذا قربها تحقق حنثه في الميمن فتلزمه الكفارة (وقال)
 وان طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث
 تطليقات مستقبليات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس
 وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي
 رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران
 ابن الحصين وأبي هريرة رضى الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة
 رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وحجة
 محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى
 تسكح زوجها غيره وكله حتى للغاية حقيقة وبالتطليقة والتطليقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة
 لأنها متعلقة بوقوع الثلاث وبعض أركان الملة لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج
 الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم
 فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لأن الاستشارة
 غاية للحرمة النابتة بالميمن فلا تعتبر قبل الميمن واذا لم تعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها
 قبل الزوج أو قبل إصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو
 حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا إصابة الزوج الثاني بشكاح صحيح يلحق المطلقة
 بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان التطليقات
 الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم بإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتلتحق بالاجنبية
 التي لم يتزوجها قط فبالطليقة الواحدة تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج
 الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لامنه ان المنهى يكون متقدراً في نفسه
 ولا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحل فان صاحب
 الشرع سماه محلاً فقال صلى الله عليه وسلم لمن الله المحلل والمحلل له وانما كان محلاً لكونه
 موجباً للحل ومن ضرورته انه يكون رافعاً للحرمة وبهذا تبين ان جملة غاية مجاز وهو
 نظير قوله تعالى ولا جنباً الا عابري سبيل حتى تنسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع
 للحدث لا أن يكون غاية للجنبية والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا الي غاية

ولكن ترتفع بوجود ما يرفعها حكم ذوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعها وهو النكاح واذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل فثما يوجب حللا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التولية والتعليقين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلا ينرفعها وهو بمرض الثبوت أولى ولأن ينفع ثبوتها اذا اترن بأركانها أولى ومحمد رحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ابتاع الفلاني وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه فرفنا أنه ليس براجع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محلا لانه شرط للحل لالانه موجب للحل ألا ترى أنه سماه ملدونا باشتراط مالا يحل له شرعا فرفنا أنه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتل التوقيت حرمة الممتدة وحرمة الاصطلياء على الحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوق من عسله ومسئلة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لنور فقها يصعب الخروج منها هو قال في ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثا لانها عادت اليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها ما بقي لان عندهما انما عادت اليه بما بقي من الطلقات هو قال في ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانقضاء هذه الميعين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلها بقيت الميعين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انقضاء تلك الميعين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانه لم توجد الاضافة الى الملك فلا تبقى الميعين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسئلة تنبني على أصلنا ان ما يحتل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار يجوز اضافته الى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في الظهار وعند الشامي رحمه الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه مشمل عن يقول لامرأته ان تزوجتك فأنت طالق فلي عليه قوله تعالى اذا تكلمتم المؤمنات ثم

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعمت اليهين وان عم فقال كل امرأة لا تنفد وهو
 قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالكشافى رحمه الله
 تعالى استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن
 الماص رضى الله عنهما خطب امرأة فأبى أولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فمى
 طالق ثلاثا فستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه
 لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط. كمالو
 قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لان تأثير الشرط
 في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع مالولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان
 لنوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعى أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية
 لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبي يقول لامرأته اذا بلغت فأنت طالق
 فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فإيجابه قبل
 الملك يكون لنوا كمالو باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحبسنا في ذلك
 أن التعلق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين
 تصرف من الخالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمخوف به ليس بطلاق
 لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المرأة وما دامت يميناً لا يكون واصلا اليها وانما
 الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط ففرقنا أن المخوف به ليس بطلاق وقيام الملك
 في المحل لأجل الطلاق ولكن المخوف به ماسيصر طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها
 ونظيره من المسائل الرمى عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا مؤخر
 له بل يكون مانعا عما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول
 الى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحل فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذلك
 بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فان
 المخوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لان دخول الدار
 ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند
 وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المخوف به موجودا بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

ان دخلت الدار فانت طالق انقضت اليمين وان كان من الجائز أن يكون دخولها بعد زوال
 الملك فإذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينقذ اليمين وبأن
 كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته اذا ولدت ولدا فهو
 حر صرح وان كان لا يملك تنجيز المتق في الولد المردوم واذا قال لامرأته الحائض اذا طهرت
 فانت طالق كان هذا طلاقا للسهة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف
 لانه لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر
 بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع
 قبل الملك لنفو فاما الايجاب ها تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث
 ماروى عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا كانوا يطلقون
 في الجاهلية قبل التزوج ويمدون ذلك طلاقا فتنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
 بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عنه غير مشهور وان
 ثبت فمضى قوله ان نكحتها أي وطئها لان النكاح حقيقة لاوطء وبهذا لا يحصل اضافة
 الطلاق الى الملك عندنا اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته اذا تزوجتك أو اذا ما تزوجتك
 أو ان تزوجتك أو متى ما تزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لانه ليس في لفظه ما يدل على
 التكرار فان كلمة ان للشرط واذا ومتى لا وقت بخلاف ما لو قال كما تزوجتك لأن كلمة كما
 تقتضى التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كما تزوجها يصير عند التزوج كالمنجز
 للطلاق وكذلك لو قال كما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثا بخلاف ان واذا
 ومتى فان ذلك على المرة الواحدة **وقال** ولو قال لامرأة لا يملكها انت طالق يوم أكملك
 أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطوك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فانه بهذا اللفظ
 يصير مضافا الطلاق الى التزوج وهو سبب ملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا بخلاف
 ما سبق فان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق فان تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شيء
 عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لان المعتبر لو قسوع الطلاق وقت وجود الشرط فان طلقها
 حينئذ يصل الى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولما نقول هذا بعد
 انقضاء اليمين ولا ينقذ اليمين بدون المحلوف به فاذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال ولا
 في الوقت المضاف اليه لا ينقذ اليمين فبدون ذلك وان صار مالكا للطلاق في الوقت المضاف

إليه لا يقع شيء لأن اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غداً ثم تزوجها
 اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غداً وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق
 وقال عنت الأولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لأن كل
 واحد من الكلامين إيقاع من حيث الظاهر فإن صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الأول
 والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الأول محتمل لأن الكلام
 الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقته قد طلقته أو
 أنت طالق قد طلقته أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما إذا قال لها أنت طالق
 فقال له إنسان ماذا قلت فقال قد طلقته أو قال فلت هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه
 الثاني جواب لسؤال السائل والسائل إنما يسأله عن الكلام الأول لا عن إيقاع آخر فيكون
 جوابه بياناً لذلك الكلام **وقال** وإذا قال لها إذا طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد
 دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء أحدهما بالإيقاع والأخرى بوجود الشرط لأن قوله
 إذا طلقته شرط وقوله فأنت طالق جزاء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان نوى
 بقوله إذا طلقته فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لأن ما نواه محتمل على أن يكون قوله
 فأنت طالق بياناً لحكم الإيقاع لاجزاء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك إذا
 قال متى ما طلقته أو أن طلقته فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم
 طلقها واحدة تطلق ثلاثاً لأن بوقوع الواحدة بوجود الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم
 بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فنقع عليها الثالثة
 وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقته فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها أخرى فقط لأن
 وقوع الثانية عليها ليس بإيقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطاً للحدث فلهذا لا يقع
 عليها إلا واحدة فأما في الأول الشرط الوقوع لا الإيقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين
 وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت
 طالق وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاقاً لما بينا أن ما جمعه شرطاً
 لا بصير موجوداً بعد اليمين بما وقع باليمين والأصل فيما ذكره بعد هذا أن اليمين إنما يعرف
 بالجزاء حتى لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق كان يميناً بالطلاق ولو قال فبعدى حر كان
 يميناً بالعق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

آخران الشرط يعتبر وجوده بعد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وانما يمكنه أن يتنع نفسه عن شيء في المستقبل لانها مضي فمرقا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين يتقيد بمقصود الحالف اذا عرفها هذا فنقول رجل له امرأتان عمرة وزنب فقال لزنب أنت طالق اذا طلقت عمرة أو كما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق اذا طلقت زنب ثم قال لزنب أنت طالق فانه يقع على زنب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة أيضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زنب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زنب وقد وجد الشرط بايقاعه على زنب فلماذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زنب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زنب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زنب فلماذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه قال ولا يعود على زنب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زنب ولكنه طلق عمرة وقت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زنب تطليقة باليمين ثم وقت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله تعالى عنه وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع على عمرة باليمين لان زنب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزنب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار فطلق بالدخول وتطلق زنب أيضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق زنب ولو كان قال لعمرة أولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزنب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زنب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زنب فلا يصلح أن يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زنب وبهذا الاستشهاد يتبين أن الصواب ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب (قال) واذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زنب ثم حلف بطلاق زنب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالفا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حثه الحلف بطلاق زنب وبالكلام الثاني صار حالفا بطلاق زنب لان الجزاء فيه طلاق زنب فوجد فيه شرط

الحنف في اليمين الأولى ألا ترى أنه لو قال لزينب بعد الكلام الأول ان دخلت الدار فأنت طالق كانت عمرة طالقاً لأنه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حاشاً في اليمين الأولى **وقال** ولو قال لزينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تقويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختارى أو أمرك بيديك وذلك لا يكون حلفاً بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نبيه عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير أنه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط مني فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفتنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال لزينب أنت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يبحث به في اليمين بطلاق عمرة لأن هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها بالم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر الى حالة الطهر فكانه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين أو اذا حضت ثلاث حيض لم يكن شيء من ذلك حلفاً بطلاقها بخلاف ما لو قال لها اذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيراً لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حلفاً بطلاقها **قلنا** ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفتنا أنه شرط وجزاء **وقال** واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فكما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث لان قوله للسنة أى لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس وكل محل لوقوع تظيفة واحدة للسنة فلماذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلاثاً في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا تعمل نيته لان وقوع الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

والنية انما تسهل اذا كانت من عتصات اللفظ لا فيا كان من ضده ولان معنى قوله أنت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تسهل نية ولكنا نقول للنوى من عتصات لفظه على معنى ان وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك اذ كونه الطلاق ثلاثا عرف بالسنة فقد كانوا في الجامة بطلون أكثر من ذلك ففرقنا ان النوى من عتصات لفظه وفيه تقيظ عليه فتعمل نية ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلاثا فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان أوقات السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم في أوقات السنة حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة في كلامه فلماذا طلقت في كل طهر واحدة وان كانت لانحيض من صعر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض في حق ذات القروء وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا (وقال) رجل قال لاسرائيه وقد دخل بها أنت طالق كما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكلمة كما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت أخرى انقضت عدتها (وقال) وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها أيضا كما حضت فانت طالق فرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فاذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق أخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كما وكلمة كما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة أخرى (وقال) ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال أيضا اذا حضت حيضتين فانت طالق لحاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط

في اليمين الأولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشيء الواحد يصلح شرطاً للحث في
 أيمان كثيرة ويحتسب بالحیضة الثانية من عدتها لأنها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو
 كان قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق ثم اذا حضت حیضتين فأنت طالق فاذا حاضت
 حیضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحض حیضتين سواها لانه جعل
 الشرط في اليمين الثانية حیضتين سوى الحیضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى
 هذا لو قال اذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف
 ما لو قال اذا دخلت فأنت طالق واذا دخلت فأنت طالق فدخلت دخلة واحدة وقعت عليها
 تطليقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطاوعاً وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط
 دخلاً ثم بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق واذا
 حضت حیضتين فأنت طالق لحاضت حیضتين تطلق انتين إحداهما حين حاضت الاولى
 لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الأخرى لنظام الشرط به في اليمين الثانية
 (وقال) ولو قال كلما حضت حیضة فأنت طالق لحاضت أربع حیض طلقت ثلاثاً كل حیضة
 واحدة لتكرر الشرط في اليمين المقودة بكلمة كلما وانقضت المدة بالحیضة الرابعة لان
 الحیضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها (وقال)
 واذا قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق فانما يقع عليها بعد ما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان
 الشرط مضى حیضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فان كانت أيامها عشرة فبنفس
 الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها اذا اغتسلت أو ذهب
 وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلهذا توقف الوقوع عليه ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق
 فقالت قد حضت حیضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعى وجود شرط
 الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا
 لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حیضها
 لا بد له غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحببتني أو تبغضتني وجب
 قبول قولها في ذلك ما دامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر
 على الاختيار في المجلس فبالأخير عنه تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الاخبار بالحیض ما لم تر
 الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به (وقال) ويدخل في هذا الاستحسان بعض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بحمله وقولها حجة نامة في أحكام الحيض كحرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لأن الشرع سلفها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطاً لها على الاخبار وإذا قال إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الأول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لأن قولها حجة نامة فيها لا يعلم غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كثبوت شرط آخر بالينة أو بتصدق الزوج ولكننا ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شيء حتى يعلم أنها قد حاضت لأن في ذلك حق الضرر وهي ماسلطنها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلم غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم بثبت بحسب الحاجة لا نرى أن الملك للمستحق إذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالتمن وإن شهادة امرأتين ورجل بالسرة حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق فثنتين فولدت غلاماً وجارية فإن علم أنها ولدت الجارية أولاً طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وإن علم أنها ولدت الغلام أولاً طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فإن لم يعلم أيهما أولاً لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لأن التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيها بينه وبين الله تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً ولأن يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يظاً امرأة محرمة عليه وإن ولدت غلاماً وجاريتين في بطن واحد فإن علم أنها ولدت الجاريتين أولاً فهي طالقتان بولادة الأولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وإن ولدت الغلام أولاً طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الأولى وقد انقضت عدتها بولادة الأخرى وإن ولدت إحدى الجاريتين أولاً ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الأولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الأخرى وإن لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالقتان اثنتين وفي وجهين هي طالقتان ثلاثاً في القضاء لا تطلق الاثنتين لأن اليقين فيها وفي النزاع

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها يقين بولادة الآخر منهم وإذا قال لها كما ولدت ولدا فانت طالق أو قال اذ ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضمت جميع ما في بطنها ولا يقع عليها بولادة الغلام شيء لان أوان الوقوع بعد وجود الشرط وهي ليست في عدته بعد ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام أولا وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق ثم قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت غلاما طلقت اثنتين لانه ولد وغلام وكذلك لو قال اذا كدت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كدت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق اثنتين لانه انسان وفلان وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنتين لانها فلانة وامرأة والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في أيمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام أولا وقع عليها تطليقة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم أنها ولدت الجارية أولا وقعت عليها تطليقة بولادة الغلام وعليها المدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في المدة اذا علم أن الغلام ولد آخرًا واذا لم يعلم أيهما أول فعليهما الاحتياط في كل حكم فيلزمها المدة بثلاث حيض لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا وليس للزوج أن يراجعها في هذه المدة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك **وقال** **هـ** وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق طلقت لان مثل هذا السقط ولد ألا ترى أن المدة تنقضي به وتصبح الجارية أم ولده ولو لم يستبين شيء من خلقه لم يقع به طلاق لانه ليس بولد في حكم المدة وثبت أمية الولد فكذلك في حكم الطلاق **وقال** **و** ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق قتالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها بخلاف الحيض لان الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها
 بشهادة القابلة لأن شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار يحكموا به بشهادة القابلة بديل
 ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره
 ألا ترى أنه لو قال لجاريته إن كان بها حمل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي
 أم ولده وكذلك إن ولدت امرأته ولما ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدته أم لا
 فشهدت القابلة حكم بالامان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً معدوداً في قذف وجب عليه
 الحد فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم اللعان والحد فلا تنجمل حجة في حكم الطلاق
 أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت إلا بالشهادة فلا
 بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط وهذا لأن شرط الطلاق
 كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفي بها فيما
 لا يطلع عليه الرجال لأجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يمدوم واضعها والضرورة في نفس
 الولادة وما هو من الأحكام المختصة بالولادة لأن ثبوت الحكم بثبوت نسبه والولادة
 لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام واللعان عند نفي الولد فأما
 وقوع الطلاق والعتاق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل إنما يقع
 بإيقاعه عند وجود الشرط ونسب الولد من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فإن ثبوت النسب
 بالفراش القائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يبدل على أنها تكون
 حجة في وقوع الطلاق كما يثبت في قوله إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك ولو كان الزوج
 أقر بأنها حبل ثم قال لها إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق
 ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الأول ألا ترى
 أن نسب الولادة لا يثبت إلا بشهادة القابلة وإن أقر الزوج بالحبل فذلك الطلاق وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق يبروز موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد
 خبرها كما لو قال إذا حضت فأنت طالق وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت بانفراد الزوج

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لأن بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والده ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد إلا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حي أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحمل يتيقن بالولادة إذا جاءت وهي فارغة **وقال** **﴿** وإذا قال الرجل لامرأته إذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لسته أشهر ولداً آخر فقد وقعت عليها تطبيقاً بولادة الولدين الأولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لأنها معتدة وضمت جميع ما في بطنها فإن الولد الرابع من حبل حادث يمين لأن التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لأنها علقت به بعد انقضاء عدتها **وقال** **﴿** ولو قال أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق فولدت غلاماً وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها شيء في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولاً ثم الغلام وفي النزهة قد وقعت عليها تطبيقاً لجواز أن تكون ولدت الغلام أولاً فوقع عليها تطبيقاً ثم انقضت عدتها بولادة الجارية في هذا الوجه غير أنها لا تحل للزواج حتى يوقع عليها طلاقاً مستقبلاً وتنتد بعدة مستقبلة لأنها في الحكم امرأته فإن الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فلهذا يحتاج في حلها للزواج إلى إيقاع مستقبل وعدة مستقبل **وقال** **﴿** وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتها في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لأن تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معاً أو منفرداً ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقع لأن المعتبر عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أن الصحيح إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جنن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكن نقول أو أن وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون الحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فإنه لا يعدم المحلية إنما يعدم الأهلية للإيقاع والإيقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فلهذا لا يعتبر قيام الأهلية

عند وجود الشرط ولو آباها فولدت الاول في غير نكاحه وعده ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق ولولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلما شارحهم الله تعالى يقولون المحل انما يعتبر عند التعلق لصحة التعلق بوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعلق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجوب بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء ألا ترى انه لو قال لاسرائة في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم الاضحى فأنت طالق ثم آباها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين خاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والخشب به يحصل وقد قال في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق خاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها خاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضي التكرار (وقال) الشيخ الامام والاصح عندي ان في المسئلة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانقادت يمين أخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عده لا تنعقد اليمين الاخرى لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلهذا لا يقع عليها شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين

فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والا صح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما
أمليناه من شرح الجامع وقال وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط
الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال اذا
حبلت فانت طالق ثلاثا فوطئها مرة فلا فضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرأ بحيضة لجواز
أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا واذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ
رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله وحالها
مادامت عنده وهو جواب النزعة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها حبس لان
قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك واذا ولدت بعد هذا القول لا قل من
سنة أشهر لم تطلق لاننا يتقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد
اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لاننا يتقنا أن
هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما اذا
لو حبلت فتنقض عدها بالولد وجاءت به لسته أشهر أو أكثر ولكن لا قل من سنتين لم تطلق
أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يتي في البطن الى سنتين وما لم
يتقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند العلوق الى
أبعد الاوقات تحرزا عن إيقاع الطلاق بالشك وقال واذا قال لها اذا وضعت مافي بطنك
فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بآخرهما وعليها العدة لان حرف
ما يوجب التعظيم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع مافي بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد
الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت
طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل اسم لجميع مافي بطنها قال الله
تعالى أجهن أن يضمن حملن ولا تنقض عدها الا بوضع جميع مافي بطنها فالشرط أن يكون
جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى
أنه لو كان قال ان كان مافي هذه الجوارق حنطة فامرأته طالق وان كان مافيه شعير آفعبده
حر فاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو خنيفة رحمه
الله تعالى فطنة الحسن بن زياد رضي الله عنه فقال ما تقول في عنز ولدت ولدين لا ذكرين
ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

والآخر اثني وأحدهما أسود والآخر أبيض فتجب من فطنته وإن قال لها كلما حبلت فأت
طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود
الشرط وانقضت عتقها بالولادة ولو كان جاءها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة
لأن الواقع بهذا اللفظ كان رجعياً والوطء في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة فإن
حبلت مرة أخرى طلقت لأنه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وإن قال أنت
طالق ما لم تلدي فهي طالق حين سكت لأنه جعلها طالقاً في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما
سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله ما لم تحبلي وفي قوله ما لم تحمضي إلا أن يكون
ذلك منها مع سكوتها حينئذ لا يقع وهذا لأن وقوع الطلاق بمحضر بزمان وهو ما بعد
كلامه وقد جعلها طالقاً إلى غاية وهو أن تحمض أو تحبل أو تلد فإذا وجدت الغاية متصلاً
بسكوتها فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لأن الشيء لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق
فإذا لم يوجد ذلك مع سكوتها فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت
طالق ما لم تحبلي وهي حبلى أو ما لم تحمضي وهي حائض فهي طالق كما سكت لأن صيغة
كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلاً
بسكوتها فلهذا تطلق فإن كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى
لأن استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز
أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه
لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لاحقيقة ولا
مجازاً ألا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر إنما يقال حبلت
ووضعت تسعة أشهر وإن قال لامرأته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لأن
ما ثبت بانفراده كالثابت بالمعاينة ولأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع عليها
في ذلك الوقت فكان نافياً لوقوعها عليها لا يثبت كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلي
أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وإنما تزوجها اليوم لأنه
أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا للإيقاع في ذلك الوقت وإن كان تزوجها قبل أمس
طلقت الحال لأنه أضاف إلى وقت كان مالكا للإيقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبراً

في الإيقاع ثم انه وصفتها بالطلاق في الحال مستنداً الى أمس وهو يملك الإيقاع عليها في
 الحال ولكن لا يملك الاستناد فلهذا تطلق في الحال ^{وقال} ولو قال قد طلقك وأنا صغير
 أو قال وأنا نائم لم يقع بهذا شيء لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع فكان
 منكر للإيقاع لا مقراً به . ولو قال وأنا مجنون فإن عرف بالمجنون قبل هذا لم تطلق لانه
 أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع وإن لم يعرف بالمجنون طلقت لانه أقرب بطلانها
 وأضافه الى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الإضافة فلهذا تطلق في الحال
 وإن قال قلت لك أنت طالق إن كنت فلانا وقالت هي طلقتني فالقول قول الزوج لأن
 تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد
 الحث فهي تدعى عليه إيقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وإن قال أنت طالق
 ثلاثاً إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لأن كلمة إن لا شرط فقد
 جعل عدم إيقاع الطلاق عليها شرطاً ولا يثبت بوجود هذا الشرط ما بقيا حيين فهو
 كقوله إن لم آت البصرة فأنت طالق ثم إن مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس
 لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق مجزؤه عن إيقاع الطلاق عليها فيتحقق
 شرط الحث فإن كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وإن كان قد دخل بها فلا ميراث بحكم
 الفرار حين وقع الثلاث بإيقاعه قبيل موته بلا فصل وإن ماتت المرأة وقع الطلاق أيضاً
 قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لانه قادر على أنه يطلقها ما لم تمت وإنما عجز بموتها فلو وقع
 الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله إن لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الإيقاع من
 حكمة الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق المجزؤه عن إيقاعه قبيل موتها لانه يستقبل الوقوع كما
 لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لأن
 الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بإيقاع الطلاق عليها وإن قال أنت طالق متى لم أطلقك طلقت
 كما سكت لأن كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها
 فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك إن قال متى لم أطلقك فأما إذا قال إذا لم
 أطلقك أو إذا لم أطلقك فإن قال عتيت بأداء الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق حتى يموت
 أحدهما وإن قال عتيت به متى وقع الطلاق كما سكت لأن إذا تستعمل لكل واحدة منهما
 وإن لم تكن له نية فعلي قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما وعند أبي

يوسف وعمره ورحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل اللغة والسحو
 والكوفيون منهم يقولون إذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجأزي
 به مرة ولا يجأزي به أخرى وإذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلاً لحرف
 ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون ورحمهم الله تعالى يقولون إذا للوقت
 ولكن قد تستعمل للشرط مجازاً ولا يسقط به معنى الوقت إذا أريد به الشرط بمنزلة متى
 وهو مذهب أبي يوسف وعمره ورحمهما الله تعالى فهم يقولون إذا تستعمل فيها هو كأن
 لا حاجة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت ويقال
 الرباب إذا اشتدت الحر والبرد إذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود عرفاً أنه
 للوقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لا مراً أنه إذا شئت
 فأت طالق لم يخرج الأمر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله
 ان شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل إذا رزني
 زرمك وإذا أكرمتي أكرمك والمراد الشرط دل عليه قول الفائل شعر

استغن ما أغناك ربك بالنسي واذا نصبتك حصاصة فتحمل

معناه وان نصبت فتند عدم الية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت
 أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير واقع فلا نونه
 بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الأمر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان
 جعلنا إذا بمعنى الشرط خرج الأمر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج الأمر من
 يدها وقد عرفنا كون الأمر في يدها يقيين فلا نخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال
 ألا ترى أنه لو قال إذا سكت عن طلاقك فأت طالق تطلق كما سكت وهذا لا حاجة فيه
 لانه لو قال ان سكت وان قال كلما لم أطلقك فأت طالق وقد دخل بهائم سكت فهي
 طالق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً لانه أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه بكلمة كلما وغيب
 سكونه يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثاً بطريق الأنواع
 ولا يقعن معاً حتى اذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى ما لم أطلقك واحدة
 فأت طالق ثلاثاً ثم قال موصلاً بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في يمينه استحساناً ولا يقع
 عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه آلي أن يرفع

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك
يكفي شرطاً للحنث ولكنه استحسن فقال البر مراد الخالف ولا يتأني له البر الا بعد أن
يجعل هذا الدر مستثنى ومالا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفواً وأصل المسئلة فيما اذا قال
ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النزول في الحال ولو سكنت ساعة ثم قال أنت
طالق واحدة فقد طلقت ثلاثاً قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين
يستطاع الامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق ان قام
كما سكنت لم تطلق استحصانا وان سكنت هنيهة طلقت ولو قال أنت طالق حين لم أطلقك
ولانية له نهي طالق كما سكنت لأن حرف لم عبارة عن الماضي وقد مضى حين لم يطلقها
فيه فكان الوقت المضاف اليه الطلاق موجوداً كما سكنت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو
يوم لم أطلقك أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكما من مكان لم يطلقها
فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين وفقاً
يسيراً أو طويلاً تعمل نيته وان لم يكن له نية فهو على ستة أشهر فما لم تمض ستة أشهر بعد نيته
لا تطلق لان حين تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين نمسون وحين تصبحون أى
وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى حين وتستعمل
بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة
أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلا كل حين فاذا نوى شيئاً كان المنوى من محتملات لفظه
وان لم ينو شيئاً كان على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهما حين سئل عن
حلف لا يكلم فلاناً حيناً قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمرها في ستة أشهر وقال
الله تعالى تؤتى أكلا كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى
أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة استعمل فيه لفظ الأبد فتمين ستة أشهر مراداً به
وكذلك لو قال زمان لا أطلقك فان لفظة حين وزمان يستعملان استعمالاً واحداً يقول
الرجل لغيره ألمك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فاذا مضى بعد
يمينه يوم لم يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق
لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالمسالك فيه قال
واذا قال يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولانية له فدخلها ايلاً أو نهراً طلقت لان اليوم

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يومهم يومئذ دبره ومن قر من الزحف ليلا أو نهرا
 باعته هذا الوعيد والرجل يقول أنتظر يوم فلان أى وقت انبائه أو ادباره فاذا قرن بما
 لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتداً كان بمعنى الوقت كالطلاق واذا قرن بما يختص
 بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى يارض النهار وكذلك اذا قرن بما يكون ممتداً كقوله
 لامرأته امرك يدك يوم يقدم فلان على ما بينه ان شاء الله تعالى واذا قال فى الطلاق
 نوبت النهار دون الليل فهو مصدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهى حقيقة مستهله
 فيجب تصديقه فى ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهراً لم تطلق لان الليل
 اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال
 أنت طالق الى حين أو زمان أو الى قريب فان نوى فيه شيئاً فهو على ما نوى من
 الاجل لان الدنيا كلها قريب فالنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية فى الحين
 والزمان هى الى ستة أشهر وفى القرب الى معنى مادون الشهر حتى اذا مضى من
 وقت بينه شهر الا يوم طلقت لان القرب عاجل والشهر فما فوقه آجل وما دون
 الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاء فيما دون الشهر بر فى بينه والعاجل
 ما يكون قريباً ولو قال أنت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها فى الحال
 طلقت ولنى قوله الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك
 لم تطلق الا بعد مضى شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق فى الحال وهو رواية
 عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لان قوله الى شهر لبيان الاجل والاجل فى الشئ لا ينشأ
 ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كالايجل فى الدين لا يكون الا بعد وجوب
 الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا ينشأ الواقع فى الحال ولكن يلنو الاجل لان
 الواقع من الطلاق لا يحتمل ذلك وأصحابنا ورحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يحتمل الاجل
 ولكن الابقاع يحتمل ذلك لان عمله فى التأخير والابقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف
 الى داخلاً على أصل الابقاع كان عاملاً فى تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلاً على الحكم
 كان لنوا وكلام المائل يحتمل على الصحة مما أمكن تصحيحه لا يجوز التأخر فجعلناه
 داخلاً على أصل الابقاع وقلنا بتأخير الوقوع الى ما بعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد مضى
 شهر وان قال أنت طالق غداً تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجوب الوقت المضاف اليه

الطلاق وان قال عنت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا
وقعت في أول جزء منه فاذا نوى الوقوع في آخر جزء من الغد فنته التخصيص في العموم
صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوى طعاما دون طعام وان قال
أنت طالق في غدا طلقت كما طلع الفجر أيضا فان قال عنت به آخر النهار صدق في القضاء
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا
بين قوله غدا وبين قوله في غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا عني جزء خاصا منه
كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف
في للظرف والظرف قد يشمل جميع الظروف وقد يشمل جزء منه لانه اذا قيل في الجواق
حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوءة من الحنطة فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف
كان كلامه محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية
في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت انما يكون ظرفا للطلاق على أن يكون واقعاً فيه
لأن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب الى حقيقة معنى الظرف
واذا قال غدا فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقة الوصف لها
بالطلاق في جميع الغد فلم هذا لا تمل نية في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في
رمضان ولا نية له فهي طالق حين تنيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى
المال فقده وجده جزء من رمضان وذلك يكنى للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو
على الخلاف الذي بيننا وان قال أنت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير
مطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكرأ وهو اليوم ولو قال غدا
اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله أنت طالق اليوم نبخز وقوله غدا اضافة الى وقت منظر
والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لنوا واذا قال أولا غدا كان هذا اضافة
الطلاق الى وقت منظر فلو نبخز بذكره اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم
أول كلامه فكان لنوا وان قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لأن
المطاف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهى بالتطبيق الواحدة تنصف بالطلاق
في الوقتين جميعا وان قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والاخرى غدا لأنه عطف

الجملة النافضة على الجملة الكاملة فالخبر للذكور في الجملة الكاملة يصير معاذاً في الجملة
 النافضة فان المطلق للاشتراك بين المطلق والمطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت
 طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف
 وهي بالتطليقة الواحدة تصف بأنها طالق في الوقتين جميعاً وان قال أنت طالق الساعة غداً
 طلقت للحال وكان قوله غداً حشواً لما قلنا فان قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق في
 القضاء لان ظاهر كلامه تجبيز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في
 القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه النوى وان كان خلاف الظاهر
 والله تعالى مطلع على ضميره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فهي طالق حين يطلع
 الفجر لان قوله اذا جاء غداً تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه يخرج كلامه
 من أن يكون تجبيزاً كما لو قال أنت طالق اليوم اذا كلمت فلاناً أو ان كلمت فلاناً لم تطلق
 قبل الكلام وبتيين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع
 بخلاف قوله اليوم غداً فان هذا ليس بذكر الشرط فبقوله اليوم بياناً لوقت الوقوع وان
 قال أنت طالق رمضان وشوال كانت طالقاً أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق الى
 وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكرهما وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان
 يحى هو الظاهر المعلوم بالمادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين الى رمضان أو أجز
 داره الى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه في
 معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان
 يحى بعد يمينه فاذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصاً للعموم وتخصيص العموم
 بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو
 على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة
 طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون
 مكان ولكن اذا وقع عليها في مكان تصف به في الامكنة كلها فان قال عنيت به اذا أتيت
 مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعبر به عن
 الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء
 ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت

لان وصفه إياها بالطلاق لا يختص بثوب دون ثوب فان قال عنت به اذا لبست ذلك الثوب
 دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فصل اللبس فيه وهو نوع
 من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الطل أو في الشمس وان قال في ذهابك
 الى مكة أو في دخول الدار أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في
 للظرف والعمل لا يصلح ظرما للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان
 المظروف يسبق الظرف كما أن الشرط يسبق الجزاء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله
 تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي معهم ولو قال
 أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار لانه لو
 قال مع الدار طلقت لانه ثمن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين
 طلقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنت اذا صليت لم يصدق في
 القضاء لان الشرط لا يمطف على الجزاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ
 بذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون
 معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه
 مانوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنت اذا
 صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع
 لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضا وهو
 نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين
 فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون
 منها ذلك الفعل اما لان حرف في معنى مع أو لأن المرض والوجع لما لم يصلح ظرما حمل
 على معنى الشرط مجازا لتصحیح كلام الماقل وان قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر
 وقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو أول شهر
 يتصل بآخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد وكذلك لو قال
 أنت طالق قبل موت فلان بشهر فأت فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال لها
 في النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر يطلاق في الحال لانه أضاف الطلاق
 الى وقت قد يتقن مضيه فيكون ذلك تحييراً منه كقوله أنت طالق أمس فأما اذا قدم فلان

أومات لتام الشهر فلي قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعاً يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر المدة من ذلك الوقت ولو كان وطنها في الشهر صار مراجعاً في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصوداً على حالة القدوم والموت حتى تعتبر المدة في الحار ولا يصير مراجعاً بالوطء في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم الجواب كما قالوا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بإيقاعه إنما يقع في الوقت الذي أوقعه ونما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليقين ولكن لم يكن معلوماً لما لم يوجد القدوم والموت فإذا صار معلوماً لتأين أنه كان واقعاً كما لو قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعاً عند رؤية الدم وكذلك إذا قال إن كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فإذا ولدت غلاماً تبين أن الطلاق كان واقعاً والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع إلا في ذلك الوقت فكذلك إذا أوقع قبله بشهر ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انصب الزوج شرطاً وكان أوان الوقوع بعده لطلقت وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وإنما يتوقف على وجود الشرط فعرّفنا أنه شرط معني والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لأنه على خطر الوجود وفي الشرط معني الخطر والموت وإن كان كأننا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كأننا عند يمينه لا محالة ولهذا قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق وإن الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز أن لا يقدم أصلاً فكان هذا في معني الشرط أيضاً بخلاف قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر فإن الإضافة هنا لغو أصلاً لأنه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه واعتبار معني الشرط بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن ينقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

موقوفا على وجود أمر متظر وكذلك في مسألة الحبل كلامه تخير للطلاق لان التعليل بما
 هو موجود يكون تقييذاً فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر متظر ولكننا لانحكم به قبل
 الولادة لعدم علمنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما أشار
 اليه في الكتاب فقال ان موت فلان حق كائن وقدمه لا يدري أيكون أولاً يكون
 وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشيء انما يتصف بكونه شرطاً بذكر حرف الشرط فيه
 أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصيلين ولكن وجد معنى الشرط في
 مسألة القدم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الأمر به والنهي عنه وهذا معنى
 الشرط فان الخالف يقصد بجميه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى
 الشرط انتصب شرطاً فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الأمر
 به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت واذا لم يكن فيه معنى الشرط كان
 معرفاً للوقت المضاف اليه فاما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت طالق
 قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان الا أن هناك الوقت يصير معلوماً قبل دخول
 رمضان وهنا لا يصير معلوماً ما لم يمت فاذا صار معلوماً لنا تبين أن الطلاق كان والاعلم
 أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته وفي
 مسألة القدم هذا الاتصال لا يقع أصلاً الا بعد القدم لجواز أن يكون لا يقدم
 أصلاً وبدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلاً أما في مسألة الموت هذا الاتصال
 ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم بقينا أن في الشهور التي تأتي شهراً موصوفاً
 بهذه الصفة ولكن لا يدري أي شهر ذاك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصير معلوماً لنا فاذا صار
 معلوماً تبين أنه كان واقفاً من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت المضاف
 اليه يصير معلوماً قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه
 معلوماً فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدم لا يصير الوقت معلوماً ما لم
 يوجد حقيقة القدم لجواز أن لا يقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثاً
 قبل موتك بشهر فانت قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف اليه بعد الميكن
 فان مات بعد تمام الشهر فمات أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى لا يقع الطلاق لانه لو وقع
 وقع بعد موته والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع من

أول الشهر فلا ميراث له منها وإن كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لا نهين أنه
 جامعها بعد وقوع التلقيات لثلاث عليها وكذلك لو فاته أو غرقت فهذا موت وإن كان
 بسبب غشوس وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندها
 لا تطلق لأنه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق
 من أول الشهر حتى إذا كان صحيحاً في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها المدة بثلاث
 حيفض وإن قال أنت طالق قبل الاضي بقسمة أيام فهي طالق حين يفسخ ذو القعدة لعلنا
 بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق وإن قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فاته
 أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لأن الوقت المضاف إليه بعد يمته لم يوجد فإن مات أحدهما
 بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً مستنداً إلى أول الشهر
 وعندها طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر قدم
 أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أن القدم ينتصب شرطاً للموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في
 وقت موصوف بأنه قبل قدومها بشهر وذلك لا يصير معلوماً بقدوم أحدهما لجواز أن
 لا يقدم الآخر أصلاً فأما في الموت يصير ذلك الوقت معلوماً بموت أحدهما لأن موت
 الآخر كائن لا عالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن
 لا يقع الطلاق بموت أحدهما فإن الوقت إنما يصير موصوفاً بأنه قبل موتها بشهر إذا
 مات ما فاما إذا مات أحدهما وبقي الآخر زماناً فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت
 أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكنا نقول موتها معاً نادر والظاهر أن المتكلم
 لا يقصد ذلك وإذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتها
 بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وإن كان قبل الاضي
 ثلاثة أشهر وأكثر قال لو قال أنت طالق الساعة إن كان في علم الله تعالى أن فلاناً
 قدم إلى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وهو دليل لها على أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لأن علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما أن الموت كائن لا عالة ولكنا نقول معنى
 هذا الكلام أن قدم فلان إلى شهر لأن علم الله تعالى لا طريق للحال إلى معرفته وإنما
 تنبئ الأحكام على ما يكون لنا طريق إلى معرفته فكانه قال إن قدم فلان إلى شهر فلهذا

تأخر الوقوع الى القدوم ولو قال لاسرائيه أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى
تموت احدهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لاني الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت
عشر سنين والاخرى بنت ستين سنة لم تطلق المعجوز فمرقنا أن طول الحياة في المستقبل
مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتا معا فان ماتت احدهما طلقت الأخرى في الحال عندنا
وعند زفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان
الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معنى كلام الزوج التي تبتى منكما بعد
موت الأخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احدهما بل هو على خطر الوجود لجواز
أن يموتا معا فلماذا انتصب شرطاً ~~وقال~~ ولو قال يازينب فأجابه عمرة فقال أنت طالق ثلاثاً
طلقت التي أجابه لانه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيبة وان قال أردت زينب
قلنا تطلق زينب بقصده ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فنطلق عمرة أيضاً
بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لي امرأة أخرى
بهذا الاسم تزوجتها سرّاً وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنية والمعروفة بالظاهر ولو قال يازينب
أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لانه أتبع الإيقاع النداء فيكون مخاطباً للمنادي وهي
زينب وان قال لاسرائيه يشير اليها يازينب أنت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت
اسرائيه وان لم تكن اسرائيه لم تطلق زينب لان التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان
التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الضمير
في مقابلة القوي فكان هو مخاطباً بالإيقاع لمن أشار اليها خاصة وان قال يازينب أنت طالق
ولم يشر الى شيء غير أنه رأى شخصاً فظنّها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء
لانه بني الإيقاع على التعريف بالاسم هنا فاعلم يقع على المسماة ولا معتبر بظنه لان التعريف
لا يحصل به في الظاهر والقاضي مأمور بإتيان الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
هي ولا الأخرى لانه عنها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك الإيقاع على
زينب التي لم يسمها بقلبه وعلى التي عنها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين أتبع الخطاب النداء
وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي طالق واحدة وان أشار بأصبعين
فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهي طالق ثلاثاً لان الإشارة بالأصابع بمنزلة
التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخمس إبهامه

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة انها تقع
 بالاصابع المنشورة لا بالاصابع الممتدة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى
 الله عليه وسلم لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو
 قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لكون ما قال محتملا وكذلك اذا قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين
 الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض المتأخرين
 يقولون ان جمل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء وان جعل
 الاصابع المنشورة اليها لم يدين في القضاء واذا اشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا
 فهي واحدة لان كلامه لا يتصل باشارته الا بقوله هكذا فاذا لم يقل كان وجود الاشارة
 كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا
 فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
 بانفذه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله
 أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما اذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق
 قبل قوله ثلاثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل
 هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد
 حصل بعد موتها فاما اذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقوله
 أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة
 لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فاما يقع ما صادفها وهي حية دون
 ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار
 فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعنقه على بعض
 اذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق
 اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدي امرأتى طالق ثلاثا ولا نية له فذلك اليه
 يوقعها على أيتهما شاء فان ايجاب الطلاق في الجهرول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة التباس
 وحجبتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في الجهرول يصح فيما يحتمل
 التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخاطر البيان في حق العين ولان ما هو مبني على الضيق وهو

البيع يصح إيجابه في المجهول اذا كان لا يؤدي الى المنازعة وهو ما اذا باع قفيزاً من صبرة
 فيها يكون مبنياً على السنة لأن يصح إيجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهة لا تنفي الى
 المنازعة هنالان الزوج يفرد بالبيان كما يفرد بالإيقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت
 فالتقول قوله لانه مالك للإيقاع عليها فيصح بيانه أيضاً وما في ضميره لا يوقف عليه إلا من
 جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحدة بعينها يقال له أوقع الآن على أيتهما شئت
 لان الإيقاع الاول كان على منكر وأحكام الطلاق تنقرر في المنكر فلا بد من تعيينه فلماذا
 يقال له أوقع على أيتهما شئت وان ماتت إحداها قبل أن يبين طلقت الباقية لانه انما كان
 لا يتبين بسبب الموت في إحداها لمزاحمة الاخرى معها وقد زالت بالموت فان التي ماتت
 خرجت من أن تكون محلاً للطلاق وتعين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الإيقاع فاذا
 خرجت إحداها من أن تكون محلاً للطلاق تعينت الاخرى وان قال عنيت الميتة حين
 تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطل ميراثه عنها ولا يصدق على إبطال الطلاق عن
 الحية لان الطلاق تعين فيها شرعاً فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله **هو قال** وان كان
 له أربع نسوة فاطلعت إحداهن فقال الزوج التي اطلعت طالق ثلاثاً ثم لم يعلم أيهن هي وقد
 علم الزوج انها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان
 الوقوع هنا على المعينة ابتداء فتثبت به الحرمة ولا طريق الى التحري في هذا الباب
 لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرج وليس له البيان
 بالإيقاع ابتداء لان الإيقاع على المعينة هنا وقد تم بخلاف الاولى ولان الإيهام ليس من
 جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الاولى فالإيهام هناك منه فكان البيان اليه ولكن
 يلزم له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركهن حتى يبين ولا
 يتزوج شيئاً منهن حتى يعلم أيهن صاحبة الثلاث لأن الاخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب
 شرعاً والاحتياط في هذا **هو قال** فان تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم نفاصته في الطلاق
 يحلف لها لانها تزعم انها المطلقة ثلاثاً والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل أن
 يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده فان حلف أمسكها لانا عرفناها في الاصل غير مطلقة
 ثلاثاً حين حلف بقى الامر في الحكم على ما كان معلوماً لنا قبل هذا وكذلك ان تزوج اثنتين
 أو ثلاثاً فان لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيهن

شاء، لانا يتقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثاني فكان له أن ينكح
 من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا يثبت لها وجعده الزوج بخلاف
 لكل واحدة منهن بالله تعالى ما هي المطلقة ثلاثا لان كل واحدة تدعى عليه مالو أقرب به
 لزمه فان حلف لمن جيمنا بقى الامر على ما كان لانا يتقنا عجزته في هذه الايمان فان المطلقة
 فيهن واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال اذا حلف لثلاث منهن نكحت
 للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان أبي أن يحلف لمن فرق بينه وبينهن ثلاث تطليقات لان
 نكولاً في حق كل واحدة منهن بمنزلة إقراره أنها المطلقة ثلاثا هو قال وإذا قال لنسوة له
 أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلته طلقن جميعا لان كلمة أى تناول كل واحد
 من المخاطبين على الافراد قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتي
 برشها وحرف من التمييز قصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام
 وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار قد خذنها طلقن
 لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شامت فهي طالق فشئت جميعا
 ولو قال أيتكن بشرتي بكذا فهي طالق فبشرته جميعا مما طلقن لوجود الشرط من كل
 واحدة منهن وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الاولى وحدها لانهما هي البشارة فان
 البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر عنه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن المخبر به عنه
 اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعذاب أليم وانما سمي هذا الخبر بشارة
 لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا أنه اذا كان محزنا يتغير الى الصفرة وان كان سارا الى الحرة
 ولكن في الدرف انما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وانما وجد هذا في الاولى لانهما
 أخبرته بما غاب عنه علمه فاما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة الا
 ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ على
 قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضي الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضي
 الله عنه فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بعد ذلك بشرني به أبو بكر رضي الله عنه
 وأخبرني به عمر رضي الله عنه هو قال قال رجل لاسرأته أنت طالق ملء الدار أو ملء
 الحب فان نوي ثلاثا وثلاث والافى واحدة بأثنته لان الشيء عيلا الوفاء العظيمة في نفسه
 نارة ولكثرة عدده أخرى فاذا نوي الثلاث علمنا انه أراد به كثرة العدد فكانه قال

أنت طالق أكثر العدد وإن نوى واحدة فهي واحدة بآنة لأنه إنما أراد به الوصف بعظم
التطليقة وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لأن في وقوع الواحدة يقينا وفيما
زاد عليه شكوان نوى اثنين فهي واحدة بآنة لأنه نوى مجرد العدد وذلك لا يسع في هذا
اللفظ وإن قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بآنة ولا تسع نية الثلاث هنا لأنه صرح
بالواحدة فيسبق معنى الوصف بالعظم فتكون بآنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تكون
رجعية لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لا غيا في وصفه كالمو قال تطليقة تصيح
أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه متى صرح
بلفظ العظم يكون الواقع بائنا سواء شبهها بعظم أو صغير حتى إذا قال عظم الجبل أو عظم
رأس الابرّة أو الخردلة تكون بآنة وإن لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس
الابرّة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون بائنا وقال زفر رحمه
الله تعالى إذا شبه التطليقة بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بآنة وإذا شبهها بما يكون
حقيرا كالخردلة تكون رجعية وإذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو
طويلة أو عريضة فوصفها بشئ يشدها به فهي بآنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما
بيننا أن مراده معنى الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لأنه لا يفرد بالتدارك بخلاف
الرجعي وإن قال أنت طالق إلى الصين فهي واحدة رجعية لأنه لم يصفها بعظم ولا كبير إنما
مدّها إلى مكان والطلاق لا يمتثل ذلك نفسه ولا حكمه ولأنه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق
لأنها إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب فلا يمت هذا اللفظ زيادة شدة ولو
قال أنت طالق إلى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله إلى شهر وكذلك
لو قال إلى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس ذلك حتى يشجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع
في آخر الشتاء قبل دخول الصيف إذا كان الناس بين لبس للمحشو وغير لبس لا يعيب
بعضهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل
لربيع إذا نبت العشب والصيف إذا احترق العشب وجف والخريف إذا أخذ الناس في
لثاب للشتاء والشتاء إذا اشتد البرد في كل موضع قال لو قال أنت طالق واحدة
لا بل اثنين فهي طالق ثلاثا إن كان دخل بها لأن كلمة لا بل لا استدراك للعلل بإقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الأول وهو لا يملك الرجوع عما أوقفه ولكنه يتمكن من إيقاع
أخريين إذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثاً لهذا وإن لم يكن دخل بها فهي واحدة لأنها باتت
بالاولى لا إلى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على إقامة التنتين مقامها بإيقاعه لأنها ليست
بمحل فلتى آخر كلامه وإن قال في المدخول بها نوبت بالاثنتين تلك الواحدة وأخري معها
لم يدين في القضاء لأن التنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولأن كلامه إيقاع مبتدأ
فما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لأن ما قاله محتمل ^{هو} قال ^{في} وإذا قال
قد كنت طلقك أمس واحدة لابل اثنتين فهي طالق اثنتين استحساناً وفي القياس تطلق
ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله كما في الإيقاع لأن اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار
بالواحدة باطل وإثراؤه بالتنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يشكرو
بمخلاف الإيقاع والمادة الظاهرة أن في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط بإثبات الزيادة
على العدد الاول مع إعادتها فإن الرجل يقول حجبت حجة لابل حجتين يفهم من هذا
الاخبار حجتين وإذا قال سني ستون سنة لابل سبعون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا غير
ومطلق الكلام محمول على المتعارف فلذا تطلق اثنتين وإن قال فلانة طالق لابل فلانة طلقنا
لأنه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبراً فيكون خبر الاولى خبراً لها فكانه قال لابل فلانة طالق
وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة أو قال بل فلانة طالق كل واحدة ثلاثاً وإن
قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة طالق الاولى ثلاثاً والثانية واحدة لأنه ذكر الثانية خبراً
فوقع الاستثناء بذلك عن جعل الخبر الاول خبراً لها وإن قال فلانة طالق أو فلانة طلفت
احدهما لأن موجب كلمة أو إذا دخلت بين اثنتين إثبات أحدهما كورين بيانه في آية الكفارة
فكانه قال احدهما طالق ومن يقول إن حرف أو للتشكيك فهو غلط في ذلك لأن التشكيك
لا يكون مقصوداً ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا أن موجه إثبات أحد المذكورين
وكذلك لو قال أنت طالق واحدة أو اثنتين فالحيارية لأنه أدخل حرف أو بين عددين
فيكون المراد احدهما والبيان إليه ولو قال لها كلما حبلت فأنت طالق وكلما ولدت فأنت طالق
حبلت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبلت بالكلام
الاول وانقضت المدة بالولادة فلا يقع به عليها شيء فإن كان وطئها وهي حبلى فذلك منه
رجعة ثم طالق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها المدة وهو أملاك برجعتها قال

حلت وقت الثالثة عليها بالكلام الأول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تقتضي عدتها بالولادة
 لانها معتدة وضمت جميع ما في بطنها (وقال) رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت
 طالق وأنت طالق وأنت طالق او قال ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك فأنت
 طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تطلق ثلاثاً حجبتهما في ذلك انه علق ثلاث تطلقات بحجبتات بشرط
 التزوج فيقمن عند وجود الشرط مما كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق
 وطالق اذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في آية الوضوء
 فانه ثبت به فرضية الطهارة في الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني
 زيد وعمرو فيكون غيبراً بحجبتهما من غير ترتيب بينهما في الجبي. ولان قوله وطالق جملة
 ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالذكر في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة الناقصة
 كما في قوله تعالى واللاتي لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق
 اذا تزوجتك وأنت طالق اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثاً جملة فهذا
 مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه اذا علق يتفرق
 كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين فدخلت
 الدار تطلق ثلاثاً ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز
 طلاق فتيين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقاً عند
 وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة اذا لم يكن في لفظه
 ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعلق بالشرط ثلاث تطلقات متفرقات
 فيقمن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبعدها أخرى وبعدها
 أخرى فاذا وقمن متفرقات بأت بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وانما قلنا ذلك
 لان الواو في اللغة لمعطف مطلق من غير أن يقتضي جمعاً ولا ترتيباً كما في قوله جاءني زيد
 وعمرو لا يقتضي جمعاً حتى يستقيم أن يقول وعمرو بعده كما يستقيم ان يقول وعمرو معه
 فاذا كانت للمعطف فالتطبيق الاولى تعلق بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة
 الاولى لانها معطوفة عليها كالقنديل اذا علق بحبل يعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة
 وبالحلقة الثانية بواسطة الاولى وكعقد لؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

انه لم يكن ملاحاً يومئذ فاما يصير ملاحاً كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر كل تعلية لان تعلق كل تعلية هناك بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في أزمته التطبيق وذلك لا يوجب تفرقا في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين لان لا يل لاستدراك التلظي باقامة الثاني مقام الأول وقد صح ذلك بقاء الحل بعد ما تعلق الأول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالأولى وهنا حرف الواو للمعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لانها بانت بالأولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم الحل وأما اذا أخرج الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير موجب أوله وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله ايقاع وبآخره تين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما اذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا يتوقف أوله على آخره فاذا لم يتوقف كان هذا والتميز سواء ونظيره ما لو تزوج أمتين نكاحاً موقوفا فقال المولى أعنت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس في آخره ما يغير موجب أوله فلم يحصل كمنقهما معا ولو زوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان في آخره ما يغير موجب أوله وان قال اذا تزوجتك فأنت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه ما عطف الثانية والثالثة على الأولى فتتعلق الأولى بالشرط وتلغو الثانية والثالثة ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ووالله لا أفر بك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الظاهر والأبلا عند أبي حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فيسبق وقوع الطلاق تين لا إلى عدة فلا يكون مظاهراً مولى بعد ما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو مطلق مظاهر مولى لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال اذا تزوجتك فوالله لا أفر بك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند أبي حنيفة لانه سبق الإيلاء وتكون بعده محلاً للظهار فيصير مظاهراً ثم تكون بعدهما محلاً للطلاق فيقع الطلاق أيضاً وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كنت فلا تأني فأنت طالق وطالق وطالق فكلته فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثلاثاً نص علي قولهما في رواية أبي سليمان ولو قال انت طالق فطالق اذا قلت فلا تأني فكلت فلا تأني ثلاثاً بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

فطلاق فطلاق ذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الماء للمطف
 كحرف الواو فطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان
 الفاء للتعقيب في أصل الوضع لا لمطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا
 كان للتعقيب ففي كلامه تخصيص على ان الثانية تعقب الاولى فبين بالاولى لا الى عدة
 بخلاف الواو وان قال لها أنت طالق طالق طالق ان قلت فلانا فان كان دخل بها تطلق
 اثنتين في الحال والثالثة تملقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال
 ويلغو ماسواها لانه ما عطف التلقيات بمضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق
 طالق طالق فان كان دخل بها تملقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان
 لم يدخل بها تملقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق
 ثم طالق ثم طالق ان قلت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع
 في الحال اثنتان والثالثة تعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو
 ما سوى ذلك واذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان
 قد دخل بها تملقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم يكن دخل بها
 تملقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تعلق الثلاث بالشرط
 الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق
 واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فاذا أدخله بين الطلاقين
 كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان حرف ثم للمطف ولكن بقيد التراخي فلو جرد معنى
 المطف بتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتباً عند وجود الشرط ولو قال كلما
 تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الأصل
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد
 رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهود ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه لما تزوجها وقعت تطلق قبل الدخول ولزمه نصف مهر ولم يدخل بها
 لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطلق أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه
 تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبفس التزوج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

بالدخول يصير مراجعاً والزواج في المرة الثالثة له وقته عنده بتولية وعليه لها مهران
 ونصف وتخرج قول محمد رحمه الله تعالى أن بالزواج الأول وقت تولية ووجب نصف
 مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالزواج الثاني والثالث لأن عنده وإن حصل الزواج
 في المدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون وإنما قبل الدخول فطلاق ثلاثاً وعليه أربعة مهود
 ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها فعند محمد رحمه الله تعالى
 هذا والأول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثاً بكل تزوج تولية بائنة وعليه خمسة مهود
 ونصف لأن بالمقد الثاني والثالث في المدة كما وقع طلاق بائن ووجب مهر تام وكذلك يجب
 بكل دخول مهر تام فإذا جمعت ذلك كان خمسة مهود ونصف وإذا قل كل امرأة أتزوجها أبداً
 فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لأن كلمة كل تقتضي جميع الاسماء
 لا تكرار الافعال فالما تجدد وقوع الطلاق بتعدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امرأة
 واحدة بخلاف كلمة كلما فأنها تقتضي تكرار الافعال وإنما قلنا ذلك لأن مقتضى كلمة كل
 الجمع فيما يتقيا والذي يتعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا
 يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما
 ضرب وكلما دخل ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو وقال وإذا قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق
 ثلاثاً فتزوج امرأتين في عقدتين ثم واحدة في عقدتين لم تطلق واحدة منهن لأن الأول اسم لفرد سابق
 لا يشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الأولين لأن كل واحدة منهما مزاحة
 للأخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لأنه تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة
 الأولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق الثالثة
 أيضاً لأن الآخر اسم لفرد متأخر لا يعقبه غيره ونحن لا ندري أن الثالثة هل هي آخر أم
 لا لجواز أن يتزوج بعدها غيرها فإن مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها المدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها
 وإن كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إنما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى يكون لها
 الميراث إذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق
 جميعاً عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة وجه قولنا إن

الثالثة انما استحققت صفة الآخرية حين أشرف على الموت وعجز عن التزوج بنيرها فتطلق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لانها انما تكون آخر بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها الا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الفرار لمها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تلزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما تزوجها بعد الاوليين فقد اتصفت بصفة الآخرية ولكن هذه الصفة بعرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فاذا لم يتزوج غيرها حتى مات تفررت صفة الآخرية فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيها دون الثلاث وان استمر نين ان الطلاق كان واقعا مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم أتزوج عليك لانه جعل عدم التزوج شرطا مفصحا به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم أشأ طلائك فأنت طالق ثم قال لا اشاء لا تطلق مادام حيا ولو قال ان ابنت طلائك فأنت طالق ثم قال قد ابنت طلائك تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا ~~وقال~~ ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر امرأة فان صفة الأولية والآخرية لا يجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والاخر لمعنى التأخر في الزمان ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة واحداهما معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط التزوج في المستقبل يتناول المقعد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وانما صح نكاح الاخرى فهي فرد سابق في نكاحه فكانت أولا وكذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يبر في يمينه بهذا لأن ذكر التزوج في

للمستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي أو في موضع الإثبات
 فإن المقصود بالنزوح الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الماسد **وقال** وإن
 قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها أن مات أولم يميت لأنها
 بنفس العقد استحققت اسم الأولية بصفة الفردية فإن دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف
 مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لأن الحد قد سقط عنه بشبهة اختلاف
 العلماء والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فإذا سقط الحد لشبهة وجب المهر وأن
 قل إذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة فاحدهما طالق واختيار إليه
 لا نأتيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فإن في المرأتين امرأة فلماذا طلقت احدهما بغير
 عيها لأن كل واحدة منهما تزاحم الأخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به ولا وجه للإيقاع
 عليهما لأنه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلماذا تطلق احدهما واختيار إليه
 وإن كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه ذكر التزوج
 بأمرأة مطلقاً ثم قيدها بنيته وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق كتنخيص العام وقد
 بينا أن نية التنخيص في العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيحة في القضاء وكذلك
 التقييد وإن كان قال إن تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة
 منهما لأن التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تنصف بتلك الصفة التي نص عليها في
 الشرط لانضمام الأخرى إليها في العقد وإن تزوج أخرى لمدتها طلقت لأنها موصوفة
 بالصفة التي نص عليها في الشرط فإنها امرأة تزوجها وحدها وهو كما لو قال إذا تزوجت
 امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بضاوين ثم تزوج سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله أول
 امرأة أتزوجها لأن هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد تقدم في
 الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلماذا
 تطلق وإن قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلاً فزوجها إياه فهي طالق لأنه تزوجها
 بمباراة الوكيل فكانه تزوجها بمباراة نفسه وهذا لأن الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتلق
 به شيء من العدة ولا يستغنى عن إضافة العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشراء إذا حلف
 لا يفله فأمر غيره حتى باشره لم يحث في يمينه لأن الماقد لتغيره في البيع والشراء كالعائد
 لنفسه حتى تتعلق به العدة ويستغنى عن إضافة العقد الى الموكل ولا يصير الموكل عائداً

بمباشرة الوكيل وان عي في السكاح ماولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرة نفسه ومباشرة المير له بأمره وكذلك ان حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلقها حنث لان الزوج هو المطلق بمباشرة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال اختارى فاختارت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام واذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطالق وطالق بآلى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع فجمعه بين التطبيقات بحرف الجمع فجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالق ثلاثا ولكنا نقول الواو للمطف فلا يقتضى جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله لان موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع واقع الثانية والثالثة أو لم يقع فتبين بالاولى كما تكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهى ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا أو استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره **وقال** وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهى طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل ينبنى على أصليين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحقي به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعتا للمذكور آخرأ وان لم يلحق كان نعتا للمذكور أولا تقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون قبل نعتا لحي، زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعتا لحي، عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك إقاعا منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال وهو مالك للإقاع غير مالك للاستناد اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نعت للاولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالاولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نعت للمذكور آخرأ فكانه قال قبلها أخرى وقت عليك وهذا منه اسناد للثانية الى وقت ماض فيكون موقعا لما في الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نعت للاولى فيكون معناه بعد أخرى وقت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نعت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالاولى **وقال** ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدي التظليقتين بالآخرى واوقعهما جميعاً وكذلك ان
 قل اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثا لما قلنا هو قال في ولو
 قال أنت طالق واحدة ونفساً قبل الدخول كانت طالقاً اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله
 تعالى واحدة لان نصف التظليقة كالمها فكأنه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكنا نقول
 هذا كله ككلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز
 من هذه فان لواحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوماً
 الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى الباريين واذا كان كلاماً واحداً معنى
 لا يفصل بنفسه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكأنهما عبارتان لان للاثنتين
 عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدي وعشرين
 عندنا نطلق ثلاثا لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحداً معنى
 وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فثنتين
 بالاولى وان قال احدي عشرة تطلق ثلاثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان
 الكل واحداً ولو قال احدي عشرة عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة
 لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثا
 وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة
 لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فاذا غير ذلك تفرق كلامه فثنتين بالاولى
 هو قال في ولو قال أنت طالق البتة أو قال البائن ينوي ثلاثا فهي ثلاث لان البتة عبارة عن
 القطع وقد بينا أن القطع بوعان فهو بنية الثلاث ينوي أحد نوعي القطع فيعمل بنية وكذلك
 لو قال أنت طالق حراما ينوي ثلاثا فهو كما نوي لانه نوي أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال
 طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء يستوي ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة
 واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله أنت طالق ثلاثا سواء ان
 قال أنت طالق الطلاق أو طلاقاً فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان
 عني بطالق تظليقة وبالطلاق أخرى فهي ثنتان رجعتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ
 مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بائنة فانه لما نوى بكل كلمة تظليقة كان
 هذا بمنزلة قوله أنت طالق أنت طالق فثنتين بالاولى فان قال أنت طالق الطلاق كله فهي طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لانه صرح بإقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لاحاجة
 الى النية وان قال أنت طالق أخبت الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر
 الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا ثلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي
 واحدة بائنة لما بيننا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر في الحكم فهذا وقوله طالق بأن
 سواء وان قال أنت طالق أكبر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة لان
 الكثرة والفلة في العدد قد صرح بإقاع أكثر ما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح
 لاحاجة الى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أخفنه فهو وقوله أخبت الطلاق سواء
 على ما بينا وان قال أكر الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه
 ما ينهي عن العظم والشدة ولو قال أنت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائنة
 لان الطول والعرض فيه اشارة الى معنى الشدة فان الامر اذا اشتد على انسان يقول كان
 لهذا الأمر طول وعرض فتكون واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها
 لان الطول والعرض للشيء الواحد فكانه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا
 وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن
 الطلاق فهذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لان الأعدل والاحسن ما يوافق السنة وإنما
 يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تغطية رجعية في وقت السنة وان نوى
 ثلاثا ثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة هو قال به ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي
 راكبة فكنت كذلك ساعة طلفت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت
 يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى وإما ينسبك الشيطان فلا تقعد بعد
 الذكري أى لانمكت قاعدا وكذلك لو قال أنت طالق أن قعدت وهي قاعدة أو ان قت
 وهي قائمة أو ان مشيت وهي ماشية أو ان اتكأت وهي متكئة فكنت كذلك ساعة بحيث
 بخلاف ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وهي في الدار فكنت كذلك لم تطلق حتى
 تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل ألا ترى أنه
 لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وإنما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول
 لانه انفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انشاءه ولو قال أنت
 طالق ما بين تغطية الى ثلاث أو من تغطية الى ثلاث في القياس طالق واحدة وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لانه جمل الاولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل في المحدود
كفوله بت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين النابيتين وهي
الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان الحد
انما يكون في ذوى المساحات فاما في عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل
فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل
من الملح الى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل
اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن
في ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولا تالية قبل الاولى ولا بد للكلام من ابتداء
فاذا لم يوقع الاولى تصير الثانية ابتداء فلا يمكن إيقاعها أيضا فلا جمل الضرورة أدخلت
الغاية الاولى ولا ضرورة في التالية الثانية فأخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان
الغاية التي ينتهي الكلام إليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أنموا الصيام الى الليل وقد
تدخل كالمرافق والكمين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال أردت واحدة
لا يدين في الفضاء وهو يدين فيها بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام مانوى وان قال أنت
طالق ما بين واحدة الى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شيء وفي قول أبي حنيفة تطلق
واحدة وعندهما تطلق اثنتين وان قال من واحدة الى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل
نقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية نفسه فكان قوله الى واحدة لنوا وان قال أنت
طالق واحدة أو لا شيء فهي طالق تطليقة رجمية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شيء وكذلك
لو قال أنت طالق ثلاثا أو لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول ان حرف أوليات
أحد المذكورين فيما يتخللها وانما يتخلل هنا قوله واحدة أو لا شيء وقوله ثلاثا أو لا شيء
فيستطاعت اعتبار هذا اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجمية وجه قوله الاخر ان
حرف أو للتخيير لأن وجهه انبات أحد المذكورين فقد خیر نفسه بين أن يقع عليها
واحدة أو لا يقع عليها شيء واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء كما لو جمع بين
امرائه وأجنبية وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام اذا اقترن به ذكر
العدد كان العامل هو العدد لا قوله أنت طالق وقد خرج ذكر العدد من أن يكون عزبة

بحرف أو فلا يقع عليها شيء وإن قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أولاً أو قال أنت طالق أولاً شيء لم يقع عليها شيء لأنه إنما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فنخرج به كلمة الإيقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبدك أنت حر أو عبد وإن قال أنت طالق واحدة في اثنتين فهو ثلاث لأن حرف في قد يكون بمعنى الواو لأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض وإن نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها لأن حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي مع جنده وإن نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب أن واحداً إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهما ذانوي ولكننا نقول الضرب إنما يكون في المسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المال والتطبيق الواحدة وإن كثرت أجزاؤها لا تنصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطبيقاً وسدسها وثلاثها لم يقع إلا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثاً لأن اثنين في اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الأفرار إذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله تعالى وإن نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه إلا المذكور أولاً عندنا إلا أن يقول نويت الواو أو حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضي بالله ما أردت الأفرار بذلك كله يعني إذا كان الخصم مدعيًا بجميع ذلك وقال لو كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثاً أو فلانة أو فلانة فالأولى طالق والخيار إليه في الآخرين يقع على أيتهما شاء لأن حرف التحخير إنما ذكر بين الآخرين فكان كلامه عزيمة في الأولى فيقع الطلاق عليها ويخبر في الآخرين بمنزلة قوله هذه طالق واحدي هاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً فيما أمليته من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسئلة بما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كانت الطلاق واقفاً عليها وهو مخير في الألف يقر بها

لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً وهذا غير مشكل لأن حرف التخيير
 إنما ذكر في الاقرار لافي الإيقاع فيبقى موقفاً للطلاق على امرأته عزماً ولو قال فلانة
 طالق ثلاثاً أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار اليه في الأوليين لأنه إنما أدخل حرف
 التخيير بين الأوليين وابن سماعة رحمه الله تعالى يروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير
 بين الإيقاع على الأولى والأخريين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية
 هذه المسئلة كمسئلة التمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع
 وإن قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لأنه
 عطف الثانية على الأولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الأول خبراً للثاني كما هو
 موجب المطف ولأنه ضم الثانية إلى الأولى بقوله معها وإنما يتحقق هذا الضم إذا وقع عليها
 مثل ما وقع على الأولى فإن قال عتبت أن فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو
 مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه اضمر للثانية خبراً آخر وهو محتمل ولكنه خلاف
 الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وإن قال فلانة طالق ثلاثاً ثم قال
 اشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الأخرى ثلاث لأن لفظ الاشراك يقتضي النسبة
 قال الله تعالى في ميراث أولاد الأم فهم شركاء في الثلث فيستوى فيه الذكور والإناث
 ولأنه قد اشركها في كل واحدة مما وقعت على الأولى وهذا بخلاف ما لو قال لامرأتين له
 بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لأن هناك لم يسبق وقوع شيء على
 واحدة منهما فتنقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الأولى
 فلا يمكنه أن يرفع شيئاً مما أوقع عليها باشرائه الثانية وإنما يمكنه أن يسوي الثانية بها بإيقاع
 الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين أشركتكما في ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة
 الا اثنتان ولأنه لما أوقع الثلاث على الأولى فكلامه في حق الثانية اشراك في حق كل
 واحدة من الثلاث فكانه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوي أن كل تطليقة بينهما فلذلك
 تطلق كل واحدة منهما ثلاثاً وإن قال لامرأتين له أنتما طالقان ثلاثاً ينوي أن الثلاث بينهما
 فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون المنوي من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر
 فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثاً وكذلك لو قال لأربع نسوة له اثنان طواق
 ثلاثاً ينوي أن الثلاث بينهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

ألا ترى أنه قد يقال أكلن أروسة أرغفة على معنى أن كل واحدة أكلت وغيفا ولكنه خلاف الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطابق كل واحدة منهن ثلاثا وإن قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فهي تطليقة كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شيء لأن نصف التطليقة غير مشروع وإسقاط ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول ما لا يحتمل الوصف بالتجزئي فذكر بعضه كذا ذكر كله فكان هو موقعا تطليقة كاملة بهذا اللفظ وإيقاع التطليقة مشروع وكذلك كل جزء سواء من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وإن قال أنت طالق نصفي تطليقه فهي طالق واحدة لأنه إنما أوقع أجزاء تطليقة واحدة **وقال** وإن قال أنت طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث وثلث تطليقة وربع تطليقة وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لأنه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزءا فإنه نكر التطليقة في كل كلمة والمنكر إذا أعيد منكرًا فالثاني غير الأول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فإن مع العسر يسرا أن مع العسر يسرا أن يغلب عسر يسرين وإن قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لأنه أضاف الأجزاء للذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية ولم يذكر ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربها فن أصحابنا من يقول هنا تطلق اثنتين لأنك إذا جمعت هذه الأجزاء للذكورة تكون أكثر من واحدة والأصح أنها لا تطلق الا واحدة لأنه أضاف الأجزاء للذكورة إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية فلا يقع الا واحدة **وقال** ولو قال أنت طالق أن لم تصني كذا وكذا العمل يعلم أنها لا تصنعه أبداً نحو أن يقول أن لم تسمى السماء يدك أو أن لم تحوي هذا الحجر ذهابا فهي طالق ساعة تكلم به بخلاف ما لو قال أن لم تدخل الدار فإن هناك لا تطلق حتى تموت لأن الشرط فوات الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فإن الدخول منها يتأني مادامت حية فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو تحويل الحجر ذهابا وذلك متحقق في الحال من حيث الظاهر ولأنه لا فائدة في الانتظار هنا لأنه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتا قبله بخلاف مسألة الدخول على ما بينا ولو وقت وقتا فقال أنت طالق أن لم تسمى السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضي اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لأن فوت الشرط متحقق في الحال ولأن الوقت في البين المؤقت كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي المدة ولكننا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من أجزاء النهار وذلك لا يتحقق

قبل مجيء ذلك الوقت ولانه يذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله
 أنت طالق اذا ذهب هذا اليوم فلم يذهب لا يقع الطلاق **وقال** رجل قال لامرأته يا مطلقه
 فهي طالق واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء
 ألا ترى أنه لو قال لها يا زانية كان قاذفاً لما بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنت أنها مطلقة
 من زوج لها قبل ما لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المحال وان كان
 لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان الداء
 في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف
 وهو غير الاتباع **وقال** وان قال لها طلقتك أمس وهو كاذب كانت طالق في القضاء
 فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دبره
 وعقله يحمله على الصدق ويمتنعه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فأما فيما بينه
 وبين الله تعالى فالخبر عنه اذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فهذا لا يقع شيء **وقال**
 ولو قال لها يابائن أو ياحرام أو ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان
 يسميها تسمية ولا ينوي الطلاق لم تطلق لان ما قد بينا في قوله أنت بائن أنه لا يقع الطلاق الا اذا
 نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يابائن فاذا قال لم انو الطلاق كان مديبا في
 القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا مطلقه يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق
 وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح ففروع الطلاق به
 يكون بعينه لا بنيته بخلاف ما سبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة
 قوله عنت الطلاق عن الوثائق وكذلك لو قال لعبد ياحر يريد ان يسميه بذلك فهو مدين
 فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يمتنع به في القضاء **وقال** ولو قال لامرأته هذه اختي فهو
 صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى
 انما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وبالمحتمل لا تثبت الحرمة
 وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اختي كان صادقا ولم يمتنع وان قال هذه ابني أو ابنتي من نسب
 أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب أو رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه
 فرق بينهما وان قال كذبت أو توهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب الكساح وذكرنا
 الفرق بينهما اذا قال لمملوكه ولزوجته وكذلك اذا قال يا أمه أو يا بنته أو يا عمته أو يا خالته

أو يا أختاه أو ياجدناه كان هذا باطلا ولا تقع به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضارها لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يتأديها بما لا يتحقق فيها في موضع الالهانة كالكتاب والجار وفي موضع الاكرام كحور العين ونحوه فعرفنا أنه ليس مراده التحقيق وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فهذا لا يقع شيء **هو قال** قال رجل لامرأته قد وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا طلقتك بنفي عوض فان هبة الشيء من غيره جملة له بخلافه ولو قال بمتك طلاقك بكذا فقالت قبلت طلقت فكذلك اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وان لم تقبل لان اشتراط قبولها لأجل البذل وان كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فان الهبة تزيد ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين في القضاء لان هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته **هو قال** واذا قال لا أخبر أخبر امرأتى بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لان حرف الباء للاتصاف فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالإيقاع وذلك يقتضي إيقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل اليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طالق بانها أو لم يبلغها لان معناه بشرها بما أوقعت عليها أو إحمل اليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها أنها طالق أو قل لها أنها طالق لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالأصل فيه الصدق وذلك لا يكون الا بعد إيقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبد وهبت لك عتقك أو تصدقت عليك بعتقك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له أنه حر كان حرا لما بينا **هو قال** **هو** واذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سأله الاعراض عن الإيقاع وقد أظهر بكلامه أنه اجابها الى مأسأته فلا يكون ذلك إيقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوي ضد كلامه فان الاعراض عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الإيقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو قد خليت

طلاقك أو قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام
 عمتل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن يكون
 المراد تركها بأن أخرجهما من يدي بالايقاع فينوي فيه فان لم ينو الطلاق فليس بشئ وان
 نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات **﴿قال﴾** ولو قال لاسرائه وقد دخل بها أنت طالق
 كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لان قوله
 أنت طالق ايقاع وكلمة كل نجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقفاً للطلاق عليها في كل يوم وذلك
 بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم
 واحدة ولكننا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطبيق الواحدة تصف
 به في الأيام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعاً لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترضع
 بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبداً لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم
 لان حرف في اللزوم والزمان طرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فاما يكون اليوم طرفاً
 له لا يصلح التمسك ظرفاً له فيتجدد ايقاع التحقيق ما اقتضاء حرف في وفي قوله كل يوم ان
 قال أردت أنها طالق كل يوم تطليقة أخرى فهو كإنوي وتطلق ثلاثا في ثلاثة أيام إما لانه
 أضمر حرف في أو لانه أضمر التطليقة فكانه قال أنت طالق كل يوم تطليقة **﴿قال﴾**
 وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد فان لم يكن له نية فهي واحدة لان وقوع
 الواحدة عليها تصف بالطلاق في هذه الأيام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم
 واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطليقة **﴿قال﴾**
 وان قال أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق أو مالا يقع عليك من الطلاق فهي طالق
 واحدة رجعية لان آخر كلامه لموفاته ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر
 وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك أو ثلاثاً لا يجوز عليك فهي طالق ثلاثاً لما
 بينا وفي النوادر قال أنت طالق اقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق تطليقة
 رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطليقة بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو
 الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالايقاع في غير
 وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك **﴿قال﴾** ولو قال أنت طالق ثلاثاً وأنا باختيار ثلاثة
 أيام فاخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط اختيار للفسخ بعد الوقوع لا يمنع عن الوقوع

والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلزم شرط الخيار فيه والمتى كذلك قال به ولو قال
لامرأته اذهبي فتزوجي فإن كان نوى طلاقاً فهو طلاق وإن نوى ثلاثاً وإن نوى
واحدة فواحدة بائنة وإن لم يكن له نية فليس بشئ لأن كلامه محتمل فلا يمتنع معنى
الطلاق فيه إلا بالبينة وهو محتمل للطلاق لأنه أقرها الدهاب من بيته وروى عن محمد رحمه
الله تعالى أنه لو قال لها اقلعي أو استقلعي ينوى به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لأن
العرب تقول اقلع بخير أي اذهب بخير وكذلك لو قال استقلعي لأن معناه اطلبي خلا
فكان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم

باب طلاق الأخرس

وقال به وإذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على
الصحيح في كتابه لأن الأخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح
في الكتاب سواء والأصل أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لأن المكتوب حروف
منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام إلا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً
بتبليغ الرسالة وقد بلغ نارة بالكتاب ونارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها)
أن يكتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع
به شيء نوى أو لم ينو لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع
الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) أن يكتب طلاقاً امرأته على ما يتبين
فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لأن مثل هذه الكتابة قد
تكون للإيقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم واليباض وفيه نوى كما في الألفاظ التي
التي تشبه الطلاق فإن كان صحيحاً تبين نيته بلسانه وإن كان أخرس تبين نيته بكتابه
(والثالث) أن يكتب على رسم كتب الرسالة طلاقاً امرأته أو عتاقاً عبده فيقع الطلاق
والعتاق بهذا في القضاء وإن قال بعيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لأنه خلاف
الظاهر وهو نظير ما لو قال أنت طالق ثم قال بعيت الطلاق من وثاق ثم ينظر إلى المكتوب
فإن كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعث الكتاب إليها أو لم يبعث وإن كان
المكتوب إذا وصل إليك كتابي هذا فانت طالق فما لم يصل إليها لا يقع الطلاق كالوعدتك

بما كتب فان ندم على ذلك فحي ذكر الطلاق من كتابه وترك ماسوى ذلك ودمت
 بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط وعموه كرجوعه عن
 التليق فان عي الخطوط كلها ودمت بالياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان
 ما وصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت عليه اليقنة انه كتبه بيده فرق
 بينهما في القضاء لان الثابت باليقنة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لا يكتب وكانت
 له اشارة تعرف في ملأه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع
 شيء من ذلك باشارته لانه لا يتبين باشارته حروف منظومة فبقى مجرد قصده الايقاع
 وبهذا لا يقع شيء الا ترى ان الصحيح لو اشار لا يقع شيء من التصرفات باشارته
 ولكنه استحسنت فقال الاشارة من الاخرس كالعبارة من الناطق الا ترى ان في العبادات
 جعل هكذا حتى اذا حرك شفثته بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق
 فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه محتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم
 نجعل اشارته كعبارة الناطق أدى الى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لاتأتي في حق
 الناطق ولهذا قلنا الرض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن
 نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وان لم تكن
 له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه
 الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفارسي اذا قال لامرأته هسته أو قال از زني هسته ينوي
 في ذلك فان نوى ثلاثا وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى ان كان في حال
 مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوي فيه
 ولو قال از زني هسته فهي تطلقه رجعية الا أن ينوي ثلاثا وعند محمد رحمه الله تعالى في
 قوله بهستمت أو از زني بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيراً للتخلية ولهذا
 قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بأننا ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف ورحمهما الله تعالى
 قال لا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بأننا ويحتمل أن يكون هذا مني
 لفظ آخر فلا ثبتت اليقونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرف بلبغتهم والواقع بهذا اللفظ
 عندنا تطلقه رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ

في لسانا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وانما معنى تفسير التخلية به كعدم فينوي في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الامضا الى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله به كعدم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في الطلاق

وقال رضي الله عنه وإذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بيمينها وقال قد سماها لنا لكتنا نسبناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما وبحال بينه وبينهما إذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لأن الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو أقر أنه طلق أحدهما بيمينها وقال قد نسبتهما امرأتين لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لأن الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما تنعدم الدعوى إذا لم يعرف المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكنا نقول قد أقرأ على أنفسهما بالغفلة بأنهما ضيما شهادتهما ولأن القاضي اما أن يقضي بطلاق أحدهما بغير عينا فيكون هذا قضاء بغير ما شهدا أو يقضي بطلاق أحدهما بيمينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لأنهما لم يميئا وليست أحدهما بأولى من الأخرى فإذا تذر القضاء بها بطلت الشهادة لأنها لا تكون موجهة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فإنه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما إياه البيان وإن شهدا أنه طلق أحدهما بغير عينا في القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لأن المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على أحدهما لأن الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة ليمينها بل لانعدام الدعوى فإن الدعوى من المجهول لا تحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فإن الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج أحدهما طالق فكان القاضي سميع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على أحدهما وقال وإذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسعى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته في

القضاء لان كلام المائل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الإيقاع على امرأته دون
 الأجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الماء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لأن ما قاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على
 سبيل الإيقاع فيكون موقوما على اجازة الراجح ولا يسمع امرأته ان تقيم معه لانها مأمورة
 باتساع الظاهر كالفاضي فان قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتى وصدقتها في ذلك وقع الطلاق
 عليها لان اقرار الزوج باها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة بذلك
 لانها تمينت للطلاق في الحكم وهو منهم في صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا أن يشهد
 الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارها قبل ذلك فحينئذ يقع الطلاق
 عليها دون المعروفة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو كان تحته معروفتان على اسم
 ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان اليه يوقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك
 هنا وكذلك ان صدقة المرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في
 هذا التصديق كما ان الزوج منهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لها وقد
 تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار أمر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في
 الحكم بتصادقهما فكذلك اذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما **وقال** وان قال فلانة طالق
 وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه إيقاع وله
 ولاية الإيقاع على زوجته وقد بينا ان كلام المائل محمول على الصحة فتمينت زوجته لهذا
 والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار اذا قال لفلان على ألف درهم بقاء
 رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا أن يشهد الشهود على اقراره أنه عنه لان
 الاقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب
 للتمين وذلك اشارته اليه واقاراده أنه عنه فأما الطلاق والعتاق تصرف على المحل بالإيقاع
 وزوجته ومملوكة متعينة لذلك توضيحه ان جهة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد ذكر الاسم
 لا ترفع الجملة وجهة المطلقة والمنقاة لا تمنع صحة الإيقاع ولان المال بالشك لا يستوجب
 والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على
 ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه واسم
 أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه إلى فخذ أو يشير إليه فحينئذ يصير

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار **﴿قال﴾** وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته
 ثلاثاً وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لأن الشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بحرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لأنهم يشهدون أن
 وطأه إياها بعد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن
 معنى الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى وفي الشهادة على عتق
 العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما بينه في كتاب
 المتاق إن شاء الله تعالى **﴿قال﴾** وإذا كان له امرأتان أحدهما نكاحها صحيح الاخرى نكاحها
 فاسد واسمها واحد وقال فلانة طالق ثم قال عتبت التي نكاحها فاسد لم يصدق في الفضاء
 لأنها بالنكاح الفاسد لم تصر محلاً لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح
 محل لوقوع طلاقه عليها فطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في الفضاء
 وإن كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال أحدي
 امرأتي طالق لأنه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون
 الاخرى لأن بالنكاح الفاسد لا تصير هي امرأته فكانه ليس في نكاحه الا امرأة واحدة فقال
 أحدي امرأتي طالق ولو قال أحداً كما طالق لم تطلق امرأته الا أن يعينها لأنه أوقع الطلاق
 على إحدى اللتين خاطبهما وأشار إليهما وأحدهما ليست بمحل لطلاقه فلا تعين امرأته
 الا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال أحداً كما طالق ولو كان في يده عبدان فاشتري
 أحدهما شراءً صحيحاً واشتري الآخر شراءً فاسداً فقال أحداً حر أو أحد عبدي حر
 فهو سواء والقول قوله في البيان لأن المشتري شراءً فاسداً صار مملوكاً له بالقبض وصار
 محلاً لعتقه كالمشتري شراءً صحيحاً فكان كلامه إقاعاً سواء قال أحد عبدي أو قال أحداً
 فكان البيان اليه بخلاف الاولى فإن التي نكاحها فاسد ليست بمحل لطلاقه **﴿قال﴾** وإن
 قال فلانة بنت فلان طالق فسمي امرأته ونسبها الى غير أبيها لم تطلق امرأته لأنه ما أوقع
 الطلاق عليها فانه ما أضافها الى نفسه بالنكاح وما أشار إليها ولا عرفها بذكر نسبها إنما ذكر
 امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته كما
 لو أشار الى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الحمدانية طالق

وامرأته نسيمة لم تطلق وكذلك لو قال فلانة المياء طالق وامرأته صحيحة الميتين فإن نوى
امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها ومازاد على ذلك فضل من
الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل فيه وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يني
امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم ينهها لم تطلق لانه أولع
الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع
بلفظ الكتابة فينوي في ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا واذا شهد شاهد على تطليقتين
وشاهد على ثلاث والزوج يحدد ذلك أو شهد شاهد بتولية والآخر بتطليقتين أو شاهد
بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
وابن أبي ليلى تقبل على الأقل لان المتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو
شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنخل تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لان الأقل موجود
في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة والمدة يدعي
الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق والآخر
أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضرها تقبل
شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى
بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق
فكذلك اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين فيبني أن تقبل على الأقل وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به بلفظا ومعنى فلا تقبل
الشهادة كما لو قال أحدهما انه قال لها انت خلية والآخر انه قال لها انت برة وانما قلنا
ذلك لان أحدهما شهد بالواحدة والاخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل المدد لا تركب
فيها والاشان والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن
حيث ان اللفظ الواحد غير التثنية والجمع والدليل عليه ان مدعي الاثنين أو الثلاثة لا يكون
مقرراً بالواحد اذ لو كان مقرراً بالواحد لكان مرئدا بالشرك بعد ذلك فيبني ان تقبل
ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزيد
ونصر وناصر وكذلك في الالف والألفين واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من
الأمريين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

وخمسة فانهما ايمان أحدهما ممطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظاً
 ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع
 الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط
 الا ترى انه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد
 الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ لا ترى
 انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد
 شاهدان بتطليقة وشاهدان بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا
 كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا
 ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت
 الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كملت فلاناً وأنها قد كملت فلاناً فشهادتهما باطلة
 لان كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وانما شهد كل واحد منهما بتعليق
 آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً
 وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام بنوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود
 به لفظاً وكذلك ان اختلفا في ألفاظ الكتابات كالتولية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل
 بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهداً بالتولية والآخر بالبرية وكذلك الاختلاف
 في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجمل وصفاتها
 وفي اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظاً ومعنى فيمتنع القضاء بهذه
 الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي
 من القضاء واذا شهد أحدهما أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد
 الآخر أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها
 لانهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفقا أن الجزاء طلاقها انما فرداً أحدهما بزيادة جزاء ممطوف
 على طلاقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما فرده أحدهما **وقال** ويجوز شهادة رجل
 وامرأتين على طلاق المرأة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في النكاح
 وفي الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح **وقال**
 والطلاق عندنا بمنزلة ولا يجوز أقل من ذلك حتى اذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال (قال) ولا يجوز
شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه اذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد
متم في حق أمه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق (قلنا) نعم ولكن اذا
وجدت الدعوى منها في شهادته اظهر صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت هي تجحد
ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته
لا تقبل اذا ادعته ويجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنته بطلاق امرأتها وكذلك شهادة
الابن على أبيه اذا لم تكن لأمه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر
الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الدمة ولا
تقبل من أهل الدمة على المسلمين (قال) واذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على
الروح بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للأخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق
وهذا لان الطلاق سادس بعد النكاح لا يصنع للأخ فيه فلا يمتنع شهادته عليه بسبب
مباشرة للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل
لانه هو المزوج وقد قصد بشهادته تيمم فعله فلا تقبل شهادته لهذا (قال) واذا شهد
شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقصى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك
إما لأنهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقرر كالوجوب أو
لان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق الا أن يكون مضافا الى الزوج فيها
بإضافة السبب الى الزوج وهو الطلاق منما الملة للمسقطه من أن تعمل عملها في النصف
فكان ذلك كالإيجاب منهما فيضمنان اذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الربع وان كان
الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعوا جميعا فعلي الرجل ربع
المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان
عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقي على الشهادة
لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقي
على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فان كان الشاهد بالطلاق رجلين وامرأتين ثم
رجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر أنلانا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقي
على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فانما اندمت الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك

القدر أنلانا فان رجعت المرأة الاخرى أيضا لمها مع الراجعين الاولين ربع المهر لانه قد
 بقى على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على الرجل الراجع
 ونصفه على المرأتين وان رجعا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان
 الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين ^{وقال} وان شهد رجلان بالدخول
 ورجلان بالطلاق فالزم القاضي الزوج كمال المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شئ عليهما
 عندنا وعلى قول الشافعي عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدي الدخول ثابتان على الشهادة
 فنصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فثبتت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير
 موجب للضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
 واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعند البضع متقوم عند خروجه من ملك
 الزوج بمهر المثل كما أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح
 ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدي الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن
 الراجعان شيئا وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهدا الطلاق فليهما نصف المهر لانه قد
 بقى على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لو لم يوجد شاهدا الدخول كان
 القاضي يقضي بنصف المهر بشهادة شاهدي الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف
 المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق لم يكن على شاهد
 الطلاق شئ لان الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقى على الشهادة من يثبت
 بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق فلماذا لا يضمن
 شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع
 وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدي الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت
 بشهادة الأربعة فالنصف الذي هو ثابت بشهادتهم قد بقى كمال الحجة فيه بقاء اثنين على
 الشهادة والنصف الذي قد ثبت بشهادة شاهدي الدخول بقى نصفه بقاء أحدهما على الشهادة
 وانعدمت الحجة في نصفه فلماذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق
 مع أحدى شاهدي الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقى من يثبت بشهادته
 نصف المهر وهو أحد شاهدي الدخول فانما انعدمت الحجة في النصف نصف هذا النصف
 على شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أنلانا لان نصف المهر يثبت بشهادة شاهدي

الدخول وقد بقي نصفه بقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر ثبت بشهادة
الاربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقائه وتعدم الحجة في نفسه
فيكون عليهم اثلاثا وان رجعا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى
شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فصمان ذلك
عليهما اذا رجعا والنصف الآخر ثبت بشهادة الاربعة فيكون عليهم أرباعا نصفه على شاهدي
الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق **وقال** وإذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت
المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يشمل ذلك ودفعها الى
زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت
سبب الحرمة لانها شطر الملة وبشطر الملة لا يثبت شيء من الحكم فيتمسك القاضي بما كان
معلومه حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا وادعت أن بقية شهودها
في المصر وشاهدوها هذا عدل حال بينهما وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما تصنع في
شاهدتها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تم ولك
استحسن فقال للشهادة طرفان العدد والمدة ولو وجد تمام المدد ثبتت به الحيلولة قبل
ظهور المدة بأن شهد رجلان مستوران فكذاك اذا وجدت المدة وهذا لان الذي
يسبق الى وهم كل أحد أن العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس
في هذه الحيلولة كثير ضرر علي الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على
القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تم
ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم يفد قضاؤه **وقال** وإذا شهد شاهد على تغطية بائنة
وشهد آخر على تغطية رجمية فشهادتهما جائزة على تغطية رجمية لانهما اتفقا على أصل
الطلاق وانما نفرد أحدهما بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ما نفرد به أحدهما والدليل لما على أبي
حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان نفرد أحدهما بالبينونة الفليظة كنفرد أحدهما
بالبينونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق اذا قرن بالمدد كان العامل هو العدد وكل واحد
منهما شاهد بال وقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البينونة بالطلاق فوخرج
الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توصيحه ان بصفة البينونة
لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بعضي العدة يتقلب الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتخير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت
 شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ولو شهد أحدهما على أنه طلقها
 واحدة وشهد الآخر أنه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة
 في لفظهما وتكاملتا بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت
 ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما بواحدة والآخر بأحد
 عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهداً
 بالواحدة لفظاً فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة
 لفظاً **وقال** **﴿**وان شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها نصف واحدة **﴾** وشهد
 أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم يقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وتقبل
 عندهما لأن المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثانها كمالها وعند
 أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل
 المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظاً فلماذا قال لا تقبل
 الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق
 يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظاً
 ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق
 كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق
 الشاهدين عليها مني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظاً
 والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة **وقال** **﴿**وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت
 طالق وشهد الآخر أنه طلقها فالشهادة جائزة لأن الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء
 فيه واحدة فاختلف الشهود في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافاً في المشهود به وكذلك ان
 اختلفا في المكان والزمان لأن القول مما يماز ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في
 المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظاً بخلاف الافعال كالنصب والقتل **وقال** **﴿**وان شهد أحدهما
 أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة
 لأن المشهود به مختلف ولكن لا ياتقان بالكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد
 لا يكون بمكة والكوفة وإذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

الدخول وقد بقي نصفه بقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر ثبت بشهادة
الاربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقائه وتعدم الحجة في نصفه
فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى
شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فصمان ذلك
عليهما اذا رجعا والنصف الآخر ثبت بشهادة الاربعة فيكون عليهم أرباعا نصفه على شاهدي
الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق ^{وقال} وإذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت
المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعها الى
زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت
سبب الحرمة لانها شطر الملة وبشطر الملة لا يثبت شيء من الحكم فيتمسك القاضي بما كان
معلوما له حتى يثبت عنده المارض فان كان الطلاق ثلاثا أو بأشأ وادعت أن بقية شهودها
في المصر وشاهداهما هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما تصنع في
شاهداهما الآخر وهذا استحسن وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تم ولكه
استحسن فقال للشهادة طرفان المدد والمدة ولو وجد تمام المدد ثبت به الحيلولة قبل
ظهور المدة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك اذا وجدت المدة وهذا لان الذي
يسبق الى وهم كل أحد أن المدل صادق في شهادته وباب الفرج مبني على الاحتياط وليس
في هذه الحيلولة كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على
القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعها الى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تم
ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه ^{وقال} وإذا شهد شاهد على تطليقة بائة
وشهد آخر على تطليقة رجعية فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على أصل
الطلاق وانما نفرد أحدهما بزيادة صفة اليئونة فلا يثبت ما نفرد به أحدهما والدليل لهما على أبي
حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان نفرد أحدهما باليئونة القليلة كنفرد أحدهما
باليئونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق اذا قرن بالمدد كان العامل هو المدد وكل واحد
منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة اليئونة بالطلاق فتوقع
الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة اليئونة
لا بتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضى العدة يتقلب الرجعي بأشأ فاما بأنضمام الثاني وانثالث

يتبر حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت
 شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ولو شهد أحدهما على أنه طلقها
 واحدة وشهد الآخر أنه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفاً فقد اتفقا على الواحدة
 في لفظهما وتكلماً بها إنما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت
 ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما إذا شهد أحدهما بواحدة والآخر بأحد
 عشر قال هنالك أحد عشر اسم واحد لانعدام حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهداً
 بالواحدة لفظاً فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة
 لفظاً **وقال** وإن شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها نصف واحدة أو شهد
 أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وتقبل
 عندهما لأن المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فإن نصف التطليقة وثانها كمالها وعند
 أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل
 المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظاً فلهذا قال لا تقبل
 الشهادة وإن شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق
 يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظاً
 ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وإن شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق
 كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق
 الشاهدين عليها معنى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظاً
 والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة **وقال** وإن شهد أحدهما أنه قال لها أنت
 طالق وشهد الآخر أنه طلقها فالشهادة جائزة لأن الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء
 فيه واحدة فاختلف الشهود في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافهما في المشهود به وكذلك ان
 اختلفا في المكان والزمان لأن القول مما يماز ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في
 المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظاً بخلاف الأفعال كالنصب والقتل **وقال** وإن شهد أحدهما
 أنه طلقها بمكة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة
 لأن المشهود به مختلف ولكن لا يأتينا بكذب أحدهما فإن الشخص الواحد في يوم واحد
 لا يكون بمكة والكوفة وإذا كانت تهمة الكذب تنعّم العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الاولياء لان مثل ذلك الولي لا يحدد ما وقع من الطلاق حتى يحتاج الى إثباته عليه باليعة ولانا نفي الاحكام على الظاهر **﴿ قال ﴾** ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هاهنا شفية لظهور عدالتهما وانما تعدد مكان ما شهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق **﴿ قال ﴾** ولو شهد شاهدان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب يوم الحر بكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعا باطلة لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما **﴿ قال ﴾** فان جاءت إحدى البيتين قبل صاحبها فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تأكدت بقضاء القاضي فتعين الكذب في الأخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة واسنوا لم يقض القاضي لواحد منهما ولو سبق احدهما بأقامة البيعة وقضى له ثم أقام الآخر البيعة لم تقبل بيعة لهذا المعنى **﴿ قال ﴾** ولو قال لاسرائيتين له ايتكما أكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبيعة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقنا بكذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت إحدى البيتين قبل الأخرى فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان كانتا أكلتا لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تناول كل واحدة من المخاطبتين على الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب طلاق المريض

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بأشئ ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقوال الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبي ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تزوج بزوج آخر وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

بعد ما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء السكاح بالموت
 ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقا قبل الدخول ولأن
 الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجة أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث
 به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك اذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسنا لا تفارق
 الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روي ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عمرو البارق الى شريح
 من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمسة خصال ممن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا وورثته
 اذا مات وهي في المدة وعن الشعبي أن أم البين بنت عينة بن حصن الفزاري كانت
 تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه فقارنها بعد ما حوضر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد
 ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا أشرف على الموت قارنها وورثها منه وان عبد
 الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها
 عثمان رضي الله عنه وقال ما أهمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة
 الفارث ث ما دامت في المدة وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنها رث ما لم تزوج وقال
 ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم والقياس
 يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه
 في حديث تماضر لو كان الامر الى لما وورثها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 ما حلفنها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما وورثها أي جلهمي بوجه
 الاستحسان فتبين انه كان يخفي عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات
 انها سألته الطلاق فعنى قولها ما وورثها لانها سألته الطلاق وبه نقول ولكن نورث
 عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤالها الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل
 ما سألته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت ما ذنبي فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها
 وابن عوف رضي الله عنه لم ينكر التورث انما نفي عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان
 عثمان رضي الله عنه عاده فقال لومت وورثها منك فقال أما أعلم ذلك ما طلقها ضرارا ولا
 فرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع
 ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تملك حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع
 بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يعمل

كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الواو فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف
 الى ما بعد الموت حكما بل أول لاز الحكم يضاف الى السبب دون المحل واذا صار كالمضاف
 كان السكاح بينهما قائما عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان عدتها
 في حق الميراث لا تنقضي حتى ان لها الميراث ما لم تزوج فاذا تزوجت فهي التي وضعت
 بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء ولكما تقول لما انقضت عدتها حل
 لها أن تزوج وذلك دليل حكيم متناف للزواج الاول فلا يتي معه النكاح حكما كما لو
 تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دهرها فيما دون العشرة بمعنى الوقت
 يجعل كاداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد الزواج
 ليدل لان المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي الى هذا ثم
 بعد انقضاء العدة يكون مستقلا حقها بعوض فانها لا تقدر على أن تزوج بزواج آخر
 فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة
 يكون هذا ابطالا لحقها بعوض لانها لا تقدر على الزواج وهذا بخلاف النسب فانه
 لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضي باللعان وذلك أمر حكيم ثم النسب يمدىونه
 لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتا في ولاد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله
 ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان يمدى ثبوت حرمة المحل اما بالطلقات الثلاث
 أو بالمصاهرة يتعد ابقاء السكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق
 النكاح كبقاء السكاح في حكم التوديت باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق
 قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتا في اثبات ما لم يكن
 ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وانما أقام العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها
 فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي
 في العدة هو قال به وان كانت المرأة أمة أو كتيبة حين أبيانها في مرضه ثم اعتقت الأمة
 وأسلمت الكتيبة فلا ميراث لها منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فارا من ميراثها
 يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في
 ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير مانع عليه الصحابة رضوان الله عليهم ولا
 يمكن اثباته بالرأى هو قال به ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وأيهما مات قبل انقضاء العدة ورثه
 الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت واذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم
 مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 تروث منه لانه صار متبها بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند
 الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ماتخل بينهما فكانه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول
 حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك
 وكل مرض يمتد به فهو بمنزلة حالة الصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان
 كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره
 ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ليقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة
 أحدها أن يطلق طلاقها بفعل نفسه والثاني أن يطلق بفعل أجنبي والثالث بمجيء الوقت
 والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض
 أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه وقال
 ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا مات وهي في العدة أما
 اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه منهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان
 كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك لانه لما أقدم على الشرط في المرض مع
 علمه ان التعليقات عنده تقع فقد صار قاصدا الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز المطلق
 في هذه الحالة ويستوى ان كان الشرط فعلا له منه بد أو لا بد له منه كالأكل والشرب
 والصلاة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فأما اذا علق بفعل
 أجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز
 في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي في مرضه فلا ميراث
 لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط
 كالمنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكننا
 نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من
 جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على
 ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فأما اذا كان التعليق بمضى الوقت

بأن قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فان كان التعلق في المرض فلها الميراث منه لوجود
 قصده الى ابطال حقه بعد ما تعلق بهاله وان كان التعلق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو
 مريض لم تره عندنا لما يتنا وقال زفر رحمه الله تعالى تره وهذا والاوول سواء وكذلك لو قال
 انت طالق ثلاثا غدا ثم مرض قبل مجيء التذ فاما اذا علق بفعلها فان كان التعلق في المرض
 والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما أقدمت
 على إيجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقه عن ماله فيكون هذا
 بمنزلة ما لو سأله الطلاق وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة
 وكلام الابوين أو أحد من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهي في المدة لانها
 مضطرة الى إيجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدم عليه راضية بسقوط حقه من ماله وتقاضي
 دينها من الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت حقه بترك التقاضي فاما اذا كان
 التعلق في الصحة ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم
 يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى ولا ميراث
 لها في قول محمد ورحمهما الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا ينهم
 بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها
 باعتبار أنها لا تجدد منه بدا فيكون هذا كالتعلق بفعل أجنبي أو بمجيب رأس الشهر وقد بينا
 أن هناك لا ترث اذا كان التعلق في الصحة فكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام
 على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقه فكانت
 مضطرة ملجأة وهو الذي ألبأه الى ذلك والاصل أن الملجأ يصير آلة للملجى والفعل في الحكم
 كالوجود من الملجى كالكره على اتلاف المال فهذا المعنى تصير كان الفعل وجد من الزوج
 حكما فلها الميراث وقال واذا بان بالايلاء في مرضه فان كان الايلاء منه في مرضه فلها
 الميراث اذا مات وهي في المدة وان كان أصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولى في
 المعنى يصير كأنه قال ان مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق تطليقة بأنة وقد بينا
 في التعلق بمجيب الوقت انه ان كان التعلق في المرض فلها الميراث وان كان التعلق في الصحة
 فلا ميراث لها فكذلك في الايلاء ولو قال المريض لامرأته ان شئت فانت طالق ثلاثا فاشات
 أو خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقه فكانها سأله الطلاق أو

اختلعت منه **هو** قال **في** ولو قال لها وهو مريض اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض ونمت المدة وهو صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نكحها طلاقا في هذه الحالة ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض ومات وزنته لان الملق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه ان مرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصفار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي يتعلق حق الوارث بماله ما يرضيه ويجعله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحيي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون متهما بالنشاء الطلاق وهذا لانه في الاستناد الى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو أنشأ الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلماذا لا يقبل قوله في الاستناد في حقها **هو** قال **في** وان أقر في مرضه أنه قد جامع أم امرأته في الصحة أو أن بينهما رضاعا أو أنه تزوجها بغير شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه منهما في ذلك ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه **هو** قال **في** واذا قال لامرأته في مرضه اذا صححت فانت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا الفرار **هو** قال **في** ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل ان تقتل أو قبل ان أموت من مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعده لم تطلق لان ما عرف الوقت به ايس بكائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعد ما قتل فلماذا لا تطلق ولها الميراث فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت الذي قاله فجاءه أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندها لا تطلق لما بينا أن عندها الموت يصير في معنى الشرط وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من أوله ولكن عندها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث وبصير الزوج فارا لان الطلاق

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله وان كان قال قبل موتى بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لأن الوقت الذي أضاف إليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لأن المدة قد تسقضى في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً اذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث الا أن يسى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق في شيء من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده **هو قال** **هـ** واذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر ثم مات بجأه بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما وقع عليها من الطلاق فيصير به فاراً من ميراثها وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضاء المدة **هو قال** **هـ** واذا طلق المريض امرأته واحدة بالثمة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يحمل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملاً والميراث وله عليها الرجعة مادامت في المدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لم يلزمها المدة بالطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول **هو قال** **هـ** واذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلعت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البذل أو بإيقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق **هو قال** **هـ** واذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غداً ثلاثاً وقال المولى لها أنت حرة غداً فجاء الغد وقع الطلاق والعناق مما ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعناق يقعان معاً لان كل واحد منهما مضاف الى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فكذلك

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق قبل كلام
الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تعتق غدا فلا يصير
الزوج فاراً ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلم يثبت حقها في ماله انما ثبت بعد العتق ولا
نكاح بينهما بعد العتق **وقال** **هـ** وإذا قال إذا أعقت فأنت طالق ثلاثاً كان فاراً لان الطلاق
هنا انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده **وقال** **هـ**
وان قال لها المولى انت حرة غداً وقال الزوج انت طالق ثلاثاً بعد الند فان كان يعلم بمقالة المولى
فهو فار وان لم يعلم بذلك فليس يفار لانه لاحق لها في ماله حين علق الزوج لكونها رقيقة
ولكنه اذا أضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقاً بماله
فقد قصد ابطال حقها وان لم يعلم بذلك لم يكن قاصداً اسقاط حقها فلم يدر لارثه وان أعنتها
المولى ثم طلقها الزوج ثلاثاً وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منها لانها حين عتقت والزوج مريض
فقد تعلق حقها في ماله فلم يسقط انما يسقط بإيقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها
مادامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبراً في اسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق
من قول الزوج لها انت طالق ثلاثاً بعد غد لان هناك لاحق لها في ماله حين تكلم الزوج
بالطلاق ألا ترى انه لو تجز طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطاً حقاناً
لها ولكن اذا كان عالماً بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق الى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك
قصداً منه الاضرار بها فيرد عليه قصده وان لم يكن عالماً بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد
الى اضرارها فلا يكون فاراً لهذا **وقال** **هـ** وإذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق
ثلاثاً غداً ثم أسلمت قبل الند أو بعده فلا ميراث لها منه لانه حين تكلم الزوج بالطلاق
لم يكن لها حق في ماله حتى لو تجز الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها بإضافة الطلاق
الى الند لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجيء الند فلم يكن فاراً **وقال** **هـ** وإذا قال لها اذا
أسلمت فأنت طالق ثلاثاً كان فاراً لانه قصد الاضرار بها حين أضاف الطلاق الى وقت
تعلق حقها بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق اذا قال الصحيح لامرأته اذا جاء
رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجيء رأس الشهر لم يكن فاراً ولو قال اذا
مرضت فأنت طالق ثلاثاً كان فاراً وان أسلمت فطلقها ثلاثاً وهو لا يعلم بإسلامها فلها
الميراث منه لان إيقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط

حقها بعد ما تاتي بماله **وقال** **في** واذا أسلت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم
 أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه حين أوقع الثلاث قبل اسلامه فهو غير
 وارث لم يكن لها ميراث منه فان اختلاف الذين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف
 ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها أولا يعلم فان هناك انما أوقع الطلاق بعد
 ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فلا ميراث
 لها لانه لم يكن فاراً حين طلق لانه ما كان يعلم أنه يعتق واذا قال اذا أعتقت فأنت
 طالق ثلاثا فهو فار لانه بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصد الاضرار بها **وقال** **في** ولو كانت
 امرأته أمة فقال لها في مرضه اذا عتقت أنا وانت فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقا جميعاً فلها
 الميراث لاضافته الطلاق الا ما بعد تعلق حقها بماله ولو قال أنت طالق غدا ثلاثا ثم أعتقا اليوم
 لم يكن لها ميراث لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري
 أنهما يمتقان قبل مجيء الغد فلا يكون بهذه الاضافة قاصدا الاضرار وكذلك لو قال لها
 المولى أمتما حران غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا غداً لم يكن بينهما ميراث لان وقوع
 الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوريث بعد العتق
 والطلاق يقتصر بالعتق قبل مجيء الغد **وقال** **في** وان قال لها أنت طالق ثلاثا بعد الغد في
 القياس لا ميراث لها منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه
 لو نجز لم يكن بينهما توارث ولانه لا يتيقن بعتقهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجيء
 الغد ولكنه استحسن فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها
 منه لان الظاهر بعد مقالة المولى أنهما يمتقان بمجيء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه
 والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث الى ما بعد الغد بعد العلم
 بمقالة المولى يكون قاصداً الاضرار بها فيكون فاراً واذا لم يكن علماً بمقالة المولى لم يكن
 قاصداً الاضرار بها **وقال** **في** وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق
 ثلاثا اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فتعت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها
 ميراث منه لانه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لانه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل
 مضى الشهر بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فتعت فأنت طالق ثلاثا لان هناك يتحقق
 أن قصده الاضرار بها **وقال** **في** واذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثا ثم مات

وهي في العدة وترك وفاء فأدبت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري أنه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان مكاتبين كتابته واحدة أن إديا عتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لأنه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيث كان لأن الطلاق وقع عليها وهي أمة ويرجعون عليها بما أدى من تركه المكاتب عنها كما لو كان ادبي بنفسه في حياته **وقال** **في** وإذا خرجت الأمة الينا مسلمة ثم خرج زوجها بمدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لأن العصة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا **وقال** **في** وإذا ارتد المسلم فعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لأنه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند إلى ذلك الوقت فلا يعتبر فصله في إسقاط حقها عن ميراثه ولأن الردة من الرجل كال موت لأنه يستحق قتله بها والنكاح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لأنها حي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة قائما فاعتد بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لأن حكم التوريث إنما يتقرر بالموت وان كان يستند إلى أول الردة لأنه بعد الردة حي حقيقة وانما برت الحى من الميت لامن الحى فلذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن لها ميراث **وقال** **في** وان كانت المرأة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لأنه لا تأثير لردتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في ماله بعد الردة وهذا لأن نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذا قد وقعت الفرقة بردها ولا حق له في ماله **وقال** **في** وإذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه لأنه لا عدة في جانب الزوج وتورث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست فعده ولكنه استحسن فقال له الميراث لأن حقه قد تعلق بماله بما مرضها فكانت بالردة قاصدة بإبطال

حقه ذرة عن ميراثه فيرد عليها فمدها كما في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت
 وإنما يعتبر قيام المدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت
 كان له الميراث فكذلك إذا كانت في عدته **وقال** وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت
 عن الإسلام والبقاء بآفة ثم أسلمت ومات وهي في المدة فلا ميراث لها لأنها بالزدة
 سارت مبطله حقاً لأنها تخرج بها من أن تكون أهلاً للميراث فلا يعود حقها بالإسلام
 بعد ذلك لأنه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف
 ما لو طاعت ابن زوجها في المدة بجامعها فإنه لا يبطل ميراثها لأنها بهذه الطوعية لم تبطل
 حقها فإنه ليس لفلان تأثير في الفرقة لأن الفرقة قد وقعت بإتباع السلات ولم تخرج بهذه
 الفعل من أن تكون أهلاً للارث فبقاء ميراثها بقاء المدة ولا تأثير لهذا الفعل في إسقاط
 المدة وهذا بخلاف ما لو طاعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لأن الفرقة هناك وقعت
 بفلان وذلك مسقط لميراثها ولأن تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفلان مؤثر
 في دفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك أن أكرهها الابن على ذلك وغلب على
 نفسها فلا ميراث لها لأن الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وإنما تقع الفرقة حكماً لثبوت
 الحرمة من غير أن يصير مضافاً إلى الزوج فلا ميراث لها منه لأن بقاء الميراث بعد الفرقة
 بسبب الفرار وذلك عند إضافة الفعل إلى الزوج فإن كان الزوج أمراً به بذلك كان لها الميراث
 لأنه قاصد إلى إبطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فاراً وإن كان
 الزوج هو المرتد بعد ما طلقها ثلاثاً لم يبطل ميراثها لأنه لم يوجد منها ما يسقط حقها وإنما
 تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط **وقال** وإذا أسلم أحد
 الزوجين وأبى الآخر أن يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم يرثه لأنه لم يفرق بينهما
 حتى مات لم يرثه لاختلاف الدين إذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق أولى **وقال**
 وإذا قذف المريض امرأته ولا عنها وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه لأن سبب الفرقة من
 الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجدد بداً من الخصومة لدفع عار الزنا عن
 نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة ما لو علق الطلاق بقولها في مرضه ولا بد
 لها من ذلك الفعل **وقال** ولو كان قد قذفها في صحته ثم مرض فلا عنها ثم فرق بينهما في قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضاً وعند محمد رحمه الله لا ميراث لها منه

وهو نظير ما سبق اذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه
وقال **﴿﴾** واذا فرق بين النين وامرأته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لهما منه
لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار
بأن تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا أولى
لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك **﴿﴾** قال **﴿﴾** واذا
ارند الزوجان معا واليأذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرند
والمرند لا يرث أحداً فان أسلما معا ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة
بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتداً ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها
كانشاء الردة حتى نجعل هذه الفرقة مضافة الى فعل الزوج فكان لها الميراث اذا مات
الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثا وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلما فلا ميراث لهما منه
لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقا بماله لردتها فلا يصير هو قاراً فلو ثبت حقها انما يثبت
بعد اسلامها ابتداء ولا نكاح بينهما بعد اسلامها **﴿﴾** قال **﴿﴾** واذا قال المريض لامرأته قد
طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه
كالمعين أو كالثابت بالينة في حقهما ولأن الحق في الميراث لهما وقد أقرت بما يسقط حقها
فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما
يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لهما الاقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه
حتى أنها لا ترثه ولها أن تزوج في الحال فافاراه لها كافاراه لأجنبية أخرى ولو اعتبرت
التهمة لا اعتبرت في حق التزويج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط فاذا كان يجوز
له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تزوج بزواج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولأن
المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم باتقضاء عدتها بيقين
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار ممنوعا
عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضمها على أن تقر بالطلاق في صحته وباتقضاء عدتها
وتصدقته على ذلك لتصحیح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث
فاما في مقدار الميراث لاهمة فلهذا جعلنا لها الاقل وأبطلنا الزيادة على ذلك لانهمة كما لو

سأله في مرضه ان يثمنها ثلاثاً فقبل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لاتصح الا في
الافل لتمكن تهمة الواضحة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة
لافي حق الشرع وحل الزوج حق الشرع فلماذا صدقنا على ذلك وقال وإذا مات الرجل
وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثاً في مرضه ومات وأنا في المدة وقال الورثة بل طلقك في
صحته فالتقول قول للمرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان
الطلاق في مرضه لا يجرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة نومه
ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تشكر ذلك التاريخ ولو أنكرت اصل الطلاق
كان القول قولها فكذا اذا أنكرت التاريخ وقال ولو كانت أمة فقالت أعنت قبل
موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعنت بعد موته فالتقول قول الورثة لان سبب
الحرمان وهو الرق كان ظاهراً فيها فاذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول
قول الورثة ولا نها تدعي تاريخاً سابقاً لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا معتبر بتعديدين
المولى لانه للحال لا يملك اسناد عتقها الى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك
ان كانت كافرة وأدعت الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها الا بحجة لانها تدعي
زوال سبب الحرمان بعد ما عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقبها فادعت الورثة انها
كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت مازلت على حالتي هذه حرة مسلمة فالتقول قولها لان سبب
الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تشكر ولان من في دار
الاسلام فالظاهر انه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق
بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر وقال وإذا مات الزوج كافراً فجاءت المرأة مسلمة
تدعي ميراثها فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالتقول قول الورثة لانها
جاءت تدعي الميراث وما يجرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر فع ظهور سبب
الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينه ولان الأصل ان الاشتباه اذا وقع
فيما سبق بحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحا مع المستاجر في جريان الماء في المدة فان كان
الماء جارياً في الحال يجعل جارياً فيما مضى فاذا كانت هي مسلمة في الحال فيجمل مسلمة فيما مضى
أيضاً والمسلمة لا ترث الكافر وقال وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم قال بعد شهرين
قد أخبرتني ان عندها قد انقضت وكذبته ثم تزوج أختها أو أرباً سواها ثم مات فالتقول

قوله والميراث لها دون الأربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال
حقها كما في نفقتها وسكنائها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا يرث اختها أو أربع
سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسئلة **وقال** **في**
واذا تزوج ثلاثا سواها احداهن أختها فلا ميراث لاختها وللاثنين معها الميراث لان اخباره
غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها وإذا
طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدي فالحق قولها
ولها الميراث لانها أمانة ومدة المدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت
عديها اذا طلبت الورثة لانهم به يدعون عليها ما لو أقربت لزمها فاذا أنكرت حلفت على ذلك
ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء المدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت
باقرارها كالثابت بالمباينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثله المدة ثم
قالت لم تنقض عدي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء
عديها دلالة فان المسئلة تبائر المقصد الصحيح دون الباطل ولو لم تزوج وقالت قد أبست
من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك
من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لاننا يتقنا بكذبها فان الآية
لا تلد فتبين أنها كانت ممتدا طهرها لا آيسة وانما تزوجت في المدة فالنكاح فاسد ولها
الميراث من الاول لانه مات وهي في المدة وكذلك ان حاضت لان الآية لا تحيض
الا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما
صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها بالطلاق وان صدقها فرق بينهما ولم يصدقها على
ورثة الاول ما لم يقرروا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما
تقول **وقال** **في** واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فمقد بينا فيما
سبق أنها تأخذ بالاحتياط في الصلاة والرجعة تأخذ بالاقل وفي الحل للازواج تأخذ
بالاكثر وفي الميراث تأخذ بالاقل لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء المدة عند موت
الزوج شرط لميراثها فاما بيقين بهذا الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم
عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لاننا يتقنا
بانقضاء عديها قبل موته وان كانت ايامها دون العشرة فان مات قبل أن تنقسل أو قبل أن

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عنها باقية ما لم تمتل وكذلك ان اغتسلت وبقى
 عضو لان عنها لا تخضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعية **وقال**
 واذا بقي الزوج في مرضه بعد ما طلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشر فلا
 ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي يوسف رحمه الله
 وهو نظير الاختلاف المذكور في الفقة أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترد نفقة سنة
 أشهر لانهما يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حلالا لمرها على الصلاح
 وكذلك في حكم الميراث يبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى تجعل ممتدة الى أن ولدت فلها لان رد شيئا من النفقة فكان لها الميراث
وقال واذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث
 وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات
 بسبب آخر فقد علنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ
 فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد
 يكون للموت سببان فلا يبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا
 في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم القرار وهو متحقق هنا **وقال** واذا قرب الرجل
 ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امرأته ثلاثا في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن
 المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة
 المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضا فلا يحصل بمنزلة المرض
 ما لذي قرب ليقتل في قصاص أو رجيم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس
 قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فانه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فإذا طلقها في تلك
 الحالة لم يكن فارا وكذلك ان كان موافقا للمدو فادام في الصف فهو بمنزلة الصحيح فإذا
 خرج بين الصفيين يارزقرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفا على الهلاك
 والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يتأمل فهو كالمرضى وراكب
 السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه الحالة
 والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهي بمنزلة للريضة فإذا قتلها المرأة بعد ما طلقها
 ثلاثا في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها بقاء المدة كبقاء الميراث بقاء السكك

وان قتلته قبل الطلاق لم ترثه للآخر وهو قوله لاميراث للقاتل بعد صاحب البقرة والمقدم
والمرضى والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمرضى وان صار قديماً لا يزداد كان بمنزلة
الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علته فالتألب ان آخره الموت واذا صار بحيث
لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع لم
يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحد المرض الذي يكون به فاراً
ان يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذي يجي، ويذهب في حوائجه فلا يكون
ماراً وان كان يشتكى ويحم لان الانسان في العادة قل ما يخلو عن نوع مرض في باطنه
ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في
السوق ويقوم بحوائجه والمرضى يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان مالا يمكن الوقوف
على حقيقته يترفيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفى يسيراً وقد تكلف بعض
المؤخرين فقال اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم
الصحيح في النصرفات وهذا ضعيف فالمرضى جداً لا يميز عن هذا القدر اذا تكلف
فكان المعتبر ما قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقول فطلق امرأته ثلاثاً ثم خلى
سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ما طلق
امرأته ثلاثاً وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب الولد عند من يكون في الفرقة

قال رضي الله تعالى عنه واذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج
فانخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها
أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة
بخدمته زوجها أو مولاه فلا منفعة للولد في كونه عندها واذا ثبت أن هذا من حق الولد
فليس لها أن تبطله بالشرط قال واذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر الى مصر
فان كان النكاح بينهما قائماً فليس لها أن تخرج الا باذنه مع الولد وبغير الولد فان وقعت
الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج

بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصيرين
 قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالبة الولد أمكه ارجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذا
 بمنزلة عال مختلفة في مصر ولها ان تحول من علة الى علة وان كان تزوجها في ذلك المصير
 الذي يريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصير فان كانت من أهل هذا المصير فلها ان تخرج
 بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقم معها فيه وانما ساعده على
 الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود الى مصرها لان في المقام في القرية نوع
 ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحققت المقام بولدها في ذلك المصير فانما
 تستوفي ما استحققت لا ان تقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصير الذي
 تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد
 ما كان في مصرها واختيارها القرية لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها
 الى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهبي حيث شئت وكذلك ان أرادت الخروج
 الى مصر آخر لانها في ذلك المصير غريبة كماها فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة القرية
 انما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به الى المصير الذي كان تزوجها فيه فليس
 لها ذلك أيضا لانها غريبة في ذلك المصير كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقدة
 النكاح أين وقع وهذه اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما لو كان تزوجها
 في مصرها والا صبح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لادفع الوحشة عن
 نفسها بالخروج الى ذلك الموضع ولان الزوج ما أخرجهما الى دار القرية بخلاف ما إذا تزوجها
 في مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت ان تخرج بولدها من قرية
 الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا لانه ليس به
 قطع الولد عن أبيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان أصل النكاح
 فيها وكذلك ان أرادت ان تعود من القرية الى المصير وان أرادت ان تخرج بولدها من مصر
 جامع الى قرية قريبة منه فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج اليها
 لانها بأصل العقد استحققت المقام في قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فلها ان تمنع من
 الخروج بولدها لان في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكندور
 من أهل القبور فني خروجها بولدها الى القرية من المصير اضرار بالولد لانه يتخلق بأخلاقهم

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فإنه يتحقق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار شهية وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لأنها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب **وقال** **﴿** وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضنة فأما ولاية التصرف للأب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة **وقال** **﴿** وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالام أحق بالولد ما لم تزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا أن ترد فحينئذ ان لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضنة وان كانت في دار الاسلام فإنها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضنة الا أن تتوب فان تابت فهي أحق بالولد **وقال** **﴿** واذا احتلم الغلام فلا سبيل لأبيه عليه ان كان قد عقل وكان مأمونا عليه لانه صار من أهل أن يلي على غيره فلا يولى عليه الا أن يكون غوفا عليه فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب

باب الخلع

وقال **﴿** واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد روى رجوعه الى قول عامة الصحابة رضي الله عنهم استدلل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افدت به الى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جمعا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعة في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البُرغ عندكم فيجوز فسخه بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي **وقال** **﴿** ولنا **﴾** ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه

ان الكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك
الناثب به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذا في النكاح وبيننا ان الفسخ
بسبب عدم الكفاية فسخ قبل التام فكان في معنى الامتناع من الانعام وكذلك في خيار
البلوغ والعق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن
يحتمل القطع في الحال فيجمل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما
يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلعت الخلع من رجلى يريد به الفصل في الحال
فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بموض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق
أربعا وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعنده له أن يتزوجها وإن نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لأنه بمنزلة ألفاظ
الكتابة وقد بينا ان نية الثلاث تبسح هناك فكذلك في الخلع وإن نوى اثنتين فهي واحدة
بأية وعلى قول زفر رحمه الله تعالى أنه في لفظ الحرمة والينونة وكذلك كل طلاق
يجعل فهو بائن لأن الزوج ملك البذل عليها فتصير هي بمقابلته أملاك لنفسها ولأن غرضها
من التزام البذل ان تخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع اليانونة فإن قال الزوج لم
أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلاً لم يصدق في الحكم لانه أخذ الجمل على سبيل التملك
ولا يملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال مذاكرة
الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسمه أن يقيم معها لأن الله تعالى عالم بما في سره الا أنه
لا يسع المرأة ان تقيم معه لأنها لا تعرف منه الا الظاهر كالفاضي قال والمبارأة بمنزلة الخلع
في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع واذا جعل الخلع
تطليقة بأية فالمبارأة أولى وللمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا يدل
عن على رضي الله عنه وهذا لأن النفقة لم تجب قبل محي وقها فلا يتناولها الخلع والبراءة
الامة وانما يصرف مطلق اللفظ الى ما هو واجب قال فإن كان الزوج اشترط عليها
البراءة من النفقة والسكنى فهو يرى من النفقة لأنها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في
العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد
فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبها له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع ببراء الزوج
عنها لا يصح ذلك لأنها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا

فثبتا بحسب المدة ولا يصح ابرأؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية
 قالوا لو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها
 صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها **وقال** **﴿** والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه
 عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بموض وللزوج ولاية إيقاع الطلاق
 ولها ولاية التزام الموض فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد **وقال** **﴿** وان قال
 لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فاقبول اليها في مجلسها والحاصل أن
 إيجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لان الموض الذي من جانبه
 في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعلق بالشروط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح
 منه وان كانت غائبة حتى اذا بلغها فقبلت في مجلسها ثم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل
 يبطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بعيشتها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها
 فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذي من جانبها في الخلع التزام المال
 فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشروط حتى اذا بدأت فقالت اخلني أو بارئي
 أو طلقني بألف درهم فانه يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج
 عن المجلس قبل القبول كما يبطل إيجاب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول الآخر
 وكذلك ان كان الزوج غائبا حين قالت هذه المقالة لا توقف على قبوله اذا بلغه كما
 لا يتوقف إيجاب البيع على قبول المشتري اذ لكان غائبا **وقال** **﴿** فان قالت طلقني ثلاثا بألف
 درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الأبدال والأعواض والموض
 ينقسم على الموض فهي لما التمسث الثلث بالثالث فقد جمعت بأزاء كل تطليقة ثلث الالف
 ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجوب جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من
 زوجها فتكون أرضي بوجوب ثلث الالف عليها اذا تخلصت من زوجها وبالواحدة تخلص
 منه وهذا بخلاف مالو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت واحدة لم يقع شيء
 لانه لو وقعت الواحدة لوقت بثلاث الالف والزوج مارضى بزوال ملكه عنها ما لم يجب
 عليها جميع الالف وبخلاف مالو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداها وقع الطلاق
 عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداها اذا وجبت
 عليها حصتها من المال فان نكاح إحداها لا يتصل بنكاح الاخرى **وقال** **﴿** ولو طلقها ثلاثا في

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانث بالاولى فلزمها ثلث
 الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضاً آخر وفي الاستحسان يقع
 عليها ثلاث تطبيقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها ككلام
 واحد فكانه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف **وقال** ولو كانت ذات
 مطلقى لانا على ألف درهم أو على ألف درهم فطلقة واحدة قال أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شيء من الالف وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بأشدة ثلث الالف وحججهما في ذلك أن الخلع من عقود
 المعاوضات وحرف على في المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بنت
 منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول أحمل هذا المتاع الى
 موضع كذا بدرهم أو على درهم فإذا كان عند حرف الباء تنوزع الالف على التطبيقات
 الثلاث فكذلك عند ذكر حرف على يدل عليه أنها لو قالت طلقتي وفلانة على ألف درهم
 فطالمتها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمتت بحرف الباء فكذلك هنا وهذا
 بخلاف ما قل في السير الكبير إذا صالح الإمام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين
 على ألف درهم ثم بدله بعد مضي السنة أن يئذ إليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح
 بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف على للشرط
 فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك فقصودهم
 أن يتخصنوا في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فلذلك حملنا حرف على على
 الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة حرف الباء
 وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام ولا مقابلة
 بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاينة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط
 فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يحتمل التلويح
 بالشرط فلا حاجة الى المدول من الحقيقة الى المجاز فإذا كان محمولا على الحقيقة والشرط
 يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء فجزء فأنما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث
 ماذا لم يوقع لا يجب شيء من المال ولان لها في ذلك غرضاً صحيحاً وهو حصول البيئونة
 الفليطة حتى لا تصير في وثاق نكاحه وأن أكرها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك

ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق
الغالب فيه الايقاع بنسب بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تمسذر
اعتباره فانه لا يحتمل التعليل بالشرط فلهذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء والدليل على
أن حرف على لا شرط قوله تعالى اني رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله
الا الحق أي بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يا ايمنك على أن لا يشركن بالله شيئا أي
بشرط أن لا يشركن وهذا بخلاف قوله طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق
فلانة لتجمل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان
طلقها ثلاثا في هذه المسئلة متفرقات في مجلس واحد فاللغة لازمة عليها في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى قياسا واستحصانا لأن شيئا من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس
الواحد يجمع الكلمات المنفردة وعندهما على القياس والاستحسان الذي بينا في حرف الباء
هو قال **هـ** واذا طلق الرجل امرأته وهي في المدة بعد الخلع على جمل وقع الطلاق ولم يثبت الجمل
وكذلك البائنة بعد الخلع يعني اذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جمل في المدة لأنها باعتبار
قيام المدة محل للطلاق والطلاق يحمل تمليقا من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب
عليها الجمل لان وجوب الجمل عليها باعتبار زوال ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البيئونة
ولكن امتناع وجوب القبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالها ببدل فاسد
كالخمر والخنزير **هـ** قال **هـ** وان قال لها بعد البيئونة خلعتك ينوي به الطلاق لم يقع لان هذا
اللفظ بمنزلة لفظ البيئونة والحرمه وقد بينا ان ذلك لا يعمل في المدة بعد الفرقة فكذلك لفظ
الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائنا وان لم يذكر البدل بمقابله بخلاف الواقع
بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لي طالق لم تطلق هذه المبانة الا أن يعينها فان عنها طلقت
لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة اليه مطلقا وهي المنكوحة فانها تضاف اليه
ملكاً وبدلاً فاما المبانة تضاف اليه يدا لملكاً فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن
يعينها كما لو قال كل مملوك لي فهو حر لا يدخل المكاتب فيه الا أن يعينه ولا يقع شيء
من الطلاق بعد انقضاء المدة لانه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونها لا تكون محلاً لاضافة
الطلاق اليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعي ولايته على المحل **هـ** قال **هـ** وان
طلقها على جمل بعد الطلاق الرجعي جاز ولزمها الجمل لان زوال الملك لا يحصل بهذا

التمساق لان المطلق الرجعي لا يزول ملك التمسك فانه يتناسخ عن ملكه فتم له فيصح كما
 قيل المطلق الرجعي (قوله) وخلع السكران وطلانه وعقائه واقع عندنا وفي أحد قول
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحطاوي وقد نقل ذلك من معين
 وهذا لانه ليس للسكران قصد صحيح والابتاع يتمد انعقد الصحيح ولهذا لا يصح من
 الصبي والجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلانه فكذلك اذا سكر من
 التبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم يتنبه اذا نه والسكران لا يتنبه ثم
 طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب
 المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو اراد لم تصح رده
 بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرائه ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده وحبنا
 ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف
 تصرفه عنه نفذ كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانهم سكارى قد
 كان خطابا له في حال سكره فهو نص وان كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على انه
 مخاطب في حال سكره لانه لا يقال اذا جنت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب إنما
 يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر المأمور
 عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه يسيرا وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا ثبت انه مخاطب
 فلما غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك مذكرا
 في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يهجز عن
 استعماله لقلة السروو عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يمتريه
 نوع مرض لا أن يكون سكر حقيقه فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان النوم بمنزلة
 من العمل فلا نعدم الابتاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب
 النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير معتقد
 لما يقول فلا يحكم برده لا نعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب (قوله) وخلع
 المكره وطلانه وعقائه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي رحمه الله تعالى فتأثير
 الاكراه عنده في الناء عبارة المكره كتأثير الصبي والجنون وعندنا تأثير الاكراه في
 انعدام الرضا لا في اهدار القول حتى تتم تصرفات المكره ولكن ما يتمد لزوم

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق
 يلزم منه وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
 استكرهوا عليه فهذا يقتضي أن عين ما أكره عليه فحكمه وأثمه يكون مرفوعاً عنه والمعنى
 فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكره كالردة وتأثيره أن القول انما
 يمتد شرعاً اذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الاكراه ينعدم ذلك القصد لان المكره
 يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تنكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار أيضاً
 فيفسد قصده شرعاً ألا ترى أنه لو أكره على الافرار بالطلاق كان اقراره لغواً لهذا يقرره
 ان تأثير الاكراه المبيح للاقدام في جعل المكره آلة للمكره واعدام الفعل من المكره كما
 في الاكراه على اتلاف المال فيجعل المكره آلة ويصير كأن المكره هو الذي تنكلم بالايقاع
 فيكون لغواً ألا ترى أن حق ابقاء قدر الملك على المكره جعل كآلة حتى يكون المكره
 ضامناً قيمة عبده عندهم اذا أكرهه على أن يمتقه ويكون ضامناً نصف الصداق إذا
 أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في ابقاء عين الملك عليه يجعل آلة له وحجتها في
 ذلك ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على
 صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثاً أو لا ذبحنك فناشدها الله تعالى فأبى فطلقها ثلاثاً
 ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
 لا قبلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار في أول كتاب الاكراه حتى
 روى عن عمر رضي الله عنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح
 والطلاق والعتاق والصدقة والمعنى فيه أنه مكاف أوقع الطلاق في محله فيقع كالتطاع وتفسير
 الوصف ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه
 كذلك حتى تنوع عليه أفعاله فتارة يباح له الاقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة
 يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون الا باعتبار الخطاب وتأثيره ان انعقاد التصرف بوجود
 ركنه وعمله ولا ينعدم بسبب الاكراه ذلك انما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع
 الطلاق ألا ترى ان الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الاكراه
 وبسبب الاكراه لا ينعدم القصد الصحيح فان المكره يقصد ما يشره ولكن لغيره وهو
 دفع الشر عن نفسه لا لئنه فهو كالمأزول يكون قاصداً التكلم بالطلاق ولكن للبحث لا لئنه

ثم المزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الإكراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرع
 ما اختار أهونها وهذا دليل صحة اختياره الا أنه لا يحكم بصحة رده لانها تنبئ على الاعتقاد
 وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكره فذلك دليل طاهر على أنه غير معتقد
 بخلاف الماويل مانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق فانه
 خبر متثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل على أنه يكاذب والخبر به
 اذا كان كذبا فالأخبار عنه لا يصير صدقا ولا منى لجعل المكره آلة للمكره هتالانه انما يجمل
 بالأكراه آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لميره دون ما يصلح ان يكون كذلك وفي الكلام لا يصلح
 ان يكون آلة لميره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصودا عليه ولكن في حكم
 الاتلاف يصلح ان يكون آلة لميره فلهذا كان الضمان على المكره مع ان الخلاف ثابت
 في الأكراه بالجس وهذا النوع من الأكراه لا يجمل المكره آلة للمكره والمراد بالحدث
 رفع الأثم عن المكره لا رفع البين والحكم ألا ترى انه لو أكره ان يجامع ام امرأته وجب
 عليه المسئ وحرمت عليه امرأته بذلك **وقال** **﴿** وخلق الصبي وطالته باطل لانه ليس
 له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد يقضي على الخطاب
 والخطاب يذني على اعتدال الحال وكذلك فعل ابيه عليه في الطلاق باطل لان الولاية ثباتا
 ثبت على الصبي لمعنى المظن له ولتحقق الحاجة اليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعناق **وقال**
 والمعتوه والمغمي عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لانعدام القصد الصحيح منهما
وقال **﴿** واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير بالطلاق وانع عليها لان الزوج من أهل
 الايقاع واجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كالموكل
 لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المال لان التزام المال من الصبية
 لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالالتزام بالاقرار والكفالة وقد بينا ان وقوع الطلاق
 يعتمد القبول لا وجود القبول وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بتير اذن المولى بالطلاق
 واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الا بعد المتق لانها مخاطبة يصح التزامها في حق نفسها دون
 المولى فتؤاخذ به بعد المتق كما لو التزمت بالاقرار والكفالة وان فعلته باذن المولى مست
 فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمديرة وأم
 الولد في ذلك سواء كالامة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدى البذل من كسبها اذا التزمت

باذن المولى فأما الكتابة لاتؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى أو
 بغير اذنه لان اذن المولى غير معتبر في الرام المال اياها ألا ترى أن المولى لا يملك أن يلزمها
 المال ولا تأثير للكتابة في ذلك المحجر عن التزام المال بسبب الخلع فلماذا تؤاخذ به بعد العتق
وقال وإذا وكل أحد الزوجين صبياً أو معنوها أو مملوكاً بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع
 جاز ذلك لان الوكيل بهذا المقدسفير معبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ
 تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بمبارتهم أيضاً **وقال** وإذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من
 زوجها على صداقها ولم يدخل بها فإن لم يضمن الأب فهو باطل لانه ليس له ولاية الرام المال
 اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف مالو زوج
 ابنة الصغير بماله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من
 المال فان ضمن الأب المال جاز الخلع لأن الزوج يفرد بالايقاع واشترائط القبول في
 الخلع لاجل المال فاذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع
 أجنبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال
 مثل الصداق فأما اذا خالعها على الصداق فيبنى أن لا يصح لانه عين ملكها وليس
 للأب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكننا نقول وان
 سمي الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضيان الاب اياه صحيح واستقاطه حقها في
 نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج
 على الاب بما يضمن من ذلك لأنه قد ضمن للزوج وان كان قد دخل بها فلها أن ترجع بجميع
 مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب ابطال حقها عن
 شيء منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب بحكم الضمان أو ترجع على الاب
 بجميع الصداق هنا ونصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالماوض مع الزوج بما
 ضمنه للزوج بماله عليه **وقال** ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت جاز
 ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق
 على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية الماوضنة في ماله **وقال**
 وكل خلع كان بجمل فاستمتع وجوب الجعل اما لفساده كالحجر أو لان الملتزم لم يكن من أهله
 كالصغيرة فالواقع به طلاق بان لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبهه

الفرقة كالينونة والحرمه وكل تطليقة أو تطليقتين بجمل أبطلت الجمل وأمضيت فيه الطلاق
 والطلاق رجعى اذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب اليقونة الا
 دعوى ولم يجب الموضع **وقال** ولو خلع ابنته الكبيرة بصدقاها وضمنه للزوج قبلها فاجازت
 لم يضمن الاب شيئا لان اجازتها في الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعها بالنفقة وضمنها
 له بغير أمرها فان اجازت فلا شيء على الاب وان أبت فلها ان تنزع الزوج بالنفقة لاسها حقها
 كالصداق فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج على الاب بما ضمن له من ذلك
 وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الاقارب والاجانب لانه لا ولاية للاب عليها في هذا التصرف
 فهو والاجنبى فيه سواء **وقال** واذا اختلعت بمال ودفعت اليه ثم أقامت البينة أنه طلقها فلا
 قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تين بهذا ان اليقونة لم تحصل بما التزمت من المال
 فلا يكون التزامها صحيحا وانما على الخلع لا يمنع من اقامة هذه البينة لان دعواها في قبول البينة
 على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البينة وكذلك لو أقامت البينة على حرمة
 بنسب أو رضاع أو مصاهرة **وقال** واذا قالت المرأة اخلعنى ولك الف درهم أو قالت طلقنى
 ولك الف درهم ففعل وقبح الطلاق ولم يجب للمال عليها عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف
 ومحمد رحمهما الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للمطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى
 الباء مجازا كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقولها ولك الف بمنزلة قولها طلقنى بألف
 أو بمعنى طلاقى بألف وانما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لان الخلع معاوضة وفى
 المعاوضات لا يمتط أحد الموضين على الآخر انما يلصق أحدهما بالآخر الا ترى انه لو
 قال احمى هذا المتاع الى بيتى ولك درهم كان هذا وقوله احمى بدرهم سواء حتى
 يجب المال اذا حمى ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كيقول المولى لعبده اد الى الفواوت حر
 وقول الغازى للمحصور افتح الباب وانت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما
 فى قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت هى ملتزمة المال له حال ايقاع
 الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عرضا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواو للمطف حقيقة
 والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الألف
 ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان المال فى
 الطلاق نادر والمعاد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالمعوض فيه أصل لا نصح

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد الى الف وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا
 الا بآخره فانه يصير به تعليقاً للعتق بأداء المال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان
 قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعاً مفيداً بدون آخره فلا حاجة الى أن يحمل
 على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضاً فلهذا لا يحمل على واو الحال بل هو بمعنى
 العطف فعناه ولك ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعداً منها اياه بالمال
 والمواعيد لا يتعاقبها اللزوم ولان أدني ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملاً
 لجميع ما ذكرنا فالمل بالثك لا يجب **وقال** وإذا قالت طلقني ولك ألف درهم فقال أنت
 طالق على هذه الألف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع
 والمال عليها قبلت ولم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فبقى وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقى ايقاع الزوج عليها بمال ابتداءً فان قبلت وقع الطلاق
 ولزمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلاثاً على أن لك على ألف درهم
 فطلقها ثلاثاً لزمها المال لانها صرحت بحرف على وهو لا التزام للمال ولو كان طلقها اثنتين قبل
 هذا فقالت طلقني ثلاثاً على أن لك ألفاً فطلقها واحدة لزمها الألف لان الألف بازاء ما يصح فيه
 التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس بواقع وهي التغطية الثالثة فأما ايقاع ما هو واقع
 لا يتحقق فكان تكامها به لغواً غير معتد به ولانها التزمت المال لحصول اليدونة التليظة لها
 وقد تم ذلك بايقاع الثالثة **وقال** وإذا قال الرجل طلقتك أمس بألف درهم أو على ألف درهم
 فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليقاً بقبولها
 فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت قد
 دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع اذ قال قد بعث منك هذا العبد أمس بألف
 درهم فلم تقبلي وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينقذ الا
 بايجاب وقبول فإقراره بالبيع يكون إقراراً بقبول المشتري فلا يعمل رجوعه عن الإقرار بعد
 ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفاً عند الايقاع وهو التعليق بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل
 بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقراً بالايقاع أصلاً فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا **وقال**
 وإذا قال لها قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي اما سألتك أن تطلقني ثلاثاً
 بألف درهم وانما طلقنتي واحدة فانما لك ثلث الألف فالقول قولها مع يمينها لانها انتفاعي

ونوع الواحدة عليها وانما تنازعا في المال فهو يدمى الزيادة عليها وهي شكر فقول قولها
 وكذلك لو قلت سأنتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فقول قولها
 لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها وإن أقام البينة فالبينة بية الزوج لانه
 يثبت الزيادة بينته في حقه والبينة للأبواب فتخرج بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني
 بنير شئ وقال الزوج بل بألف فقول قولها والبينة بية الزوج لما قلنا هو قال ١ وإذا افتقار على
 أنها سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا بالقول
 قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه أخبر بما يملك انشاء وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا
 متفرقات في المجلس يلزمها الالف فلا تتكمن التهمة في خبره ٢ وقال ٣ ألا ترى أنه لو قال
 لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الالف فان كانا قد افتقرا من ذلك
 المجلس لزما الطلاق ان كانت في العدة لافترار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك
 للإيقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال منهم في خبره فانه يخبر بما يملك
 انشاء فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة ٤ وقال ٥ وإذا قالت المرأة سأنتك
 أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقني واحدة ولا شئ لك وقال هو بل سأنتي واحدة
 على ألف وقد طلقتكها فقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شئ
 عليها لانها شكر وجوب المال بناء على ما تقدم اذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها
 واحدة لا يجب عليها شئ عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سأنتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم
 فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات
 عليها لافترار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها لا نكارها وجوب المال أولا يكارها
 الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سأنتك أن تطلقني
 انا وصاحبتي فلانة على ألف درهم فطلقني وحدي وقال الزوج طلقتهما معك وقد افتقرا من
 ذلك المجلس فقول قول المرأة وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار
 ما عليها من المال والزوج يخبر بما لا يملك انشاء في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى
 باقرار الزوج لانه يتفرد بالإيقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتني في ذلك
 المجلس فقول قولها مع يمينها لانكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت للمال بالبينة ولكن
 الطلاق واقع عليها باقرار الزوج ٦ وقال ٧ وإذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان

الالف تنقسم على مهرهما الذي تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة شيتين ومقتضى هذه
 التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عشرين ألف درهم الا أن البضع عند خروجه
 من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير الى أقرب الاشياء اليه وذلك المهر الذي تزوجها
 عليه ألا ترى أن في الكتابة الفاسدة على البديهة نفسه بمد ما يعتق لان ما هو المقود عليه
 هو ملك اليد والمكاسب ليست بمنقومة فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه وهو الرقبة ثم الاصل
 في الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً بازاء الطلاق لقوله تعالى وان
 أردتم استبدل زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً وان كان النشوز من قبلها فله
 أن يأخذ منها بالخلع مقدار مساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اتفقت به
 ولو أراد أن يأخذ منها زيادة على مساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير
 يقول لا بأس بذلك وجه هذه الرواية ما روى ان جميلة بنت سلول زوجها الله تعالى كانت
 تحت ثابت بن عيسى رحمه الله تعالى فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب
 على ثابت بن عيسى في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي
 اياه فقال صلى الله عليه وسلم أردت علي حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله
 عليه وسلم أما الزيادة فلا وروى انه قال لثابت أخلمها بالحديقة ولا تردد ولانه لا يملكها شيئاً
 انما يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر مساق اليها بالمسقد ولا يحل له الزيادة على
 ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ما روى ان امرأة ناشرة اتى بها عمر رضي الله عنه فحبسها
 في مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف وجدت ميبتك فقالت مامضت على ليال هن أقر
 لبيبي من هذه الليالي لاني لم أراه فقال عمر رضي الله عنه وهل يكون النشوز الا هكذا
 إخلها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضي الله عنه ان مولاة اختلمت بكل شيء لها فلم يعب ذلك
 عليها وعن ابن عباس رضي الله عنه لو اختلمت بكل شيء لأجزت ذلك وهذا لان جواز
 أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل اذا كان النشوز من الزوج وهذا
 لا يختص بما ساق اليها من المهر دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال واجب في جميع
 الفصول عندنا وعند نفاة القياس لا يجب المال اذا كان النشوز من الزوج ولا تجب الزيادة اذا كان
 النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً الى أن قال تلك حدود
 الله فلا تتعدوها وقال ابن جريج يعني في الزيادة والاعتداء يكون ظلاماً والمال لا يجب بالظلم ولكننا

نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرمة لافي منع وجوب أصل المسال
 (وقال) وإذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثاً فلك على ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا
 شيء له حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الإيقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فلا
 الائتزاز لم يفعل في المجلس فلا شيء له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال بمنزلة
 إيجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الإيقاع
 فإذا وقع الطلاق بعد ذلك مطلقاً وقع الطلاق لان الزوج يفرض به وكلامها وان كان شرطاً في
 الصورة ففي المعنى التزام الموضع لان التزام المال لا يحتمل التعليق بالشرط فهو نظير قوله ان
 عملت لي هذا العمل فلك على ألف درهم يكون التزاماً للموضع بطريق الإجارة (وقال) ولو قال
 لها أنت طالق ثلاثاً إذا أعطيتني ألفاً أو متى أعطيتني ألفاً فمضى امرأته على حالها حتى تمطيه ذلك
 لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع
 عليها لان اذا ومتى للوقت فمضى قوله اذا أعطيتني في الوقت الذي تمطيني وليس للزوج أن
 يمنع منه اذا آتته به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعت بين يديه طلقت وهو استحسان
 وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في المتناق اذا قال
 لبعده اذا أدبت الي ألفاً فانت حر وجه القياس أن الخالف لا يجبر على إيجاب الشرط ووجه
 الاستحسان ان كلامه تعليق بصورة وإيجاب للطلاق بموضع معنى حتى اذا قبل المال كان
 الواقع بالتأويل وجده زيوفاً كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والمتنزم للموضع اذا
 خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضاً باعتبار الشرط قلنا لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار
 المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها أدت المال
 عوضاً عن الطلاق وقد سلم لها (وقال) ولو كان قال لها ان جئتني بألف درهم فانت طالق
 فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتیه به بطل هذا القول لان
 كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال
 في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلاً بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهما سواء في
 المعنى الا ان ذلك تمليك الأمر منها بتغير عوض وهذا تمليك الأمر منها بموضع فكما
 يبطل هنالك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الاداء (وقال) وان قال
 لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو يسوؤه فان قبلت في ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق يجعل وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لنفسي بعت منك هذا العبد على ألف درهم أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجاباً لا تليقاً فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جئتني أو اذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق بالشرط فالمراد بوجود الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج ألف فاتفقا على جعل ألف قصاصاً بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير قصاصاً بالدين الذي لها عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبالقبول يثبت حكم الذمة فاذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط القبول منها في المجلس فاذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطاً فبجعله قصاصاً بما عليه لا يصير الشرط موجوداً قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين في قوله اذا أعطيتني المال المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصاً وفي قوله انت طالق على أن تعطيني المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصاً فاذا لم يصير قصاصاً في قوله اذا أعطيتني فرضي الزوج ان يوقع عليها طلاقاً مستقبلاً بالألف التي لها عليه فذلك جائز اذا قبلت وكان هدامه لها ايجاباً مبتدأً هو قال هو وان كان للرجل امرأتان فسلأته أن يطلقهما على ألف أو بألف فطلق احدهما لزم المطلقة حصتها من الألف أما في حرف الباء فلائهما جعلنا الألف بدلاً عن طلاقها فاذا طلق احدهما فليها حصتها وكذلك في حرف على لانه لا منفعة لها في طلاق النضره حتى يجعل شرطاً ولان أكثر ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت حصتها من الألف بشرط أن يطلق صاحبها واذا أبي كان هذا شرطاً فاسداً الا أن الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمها حصتها من المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المنفرقة فكان هذا ومالو طلقها بكلام واحد سواء وان اختلفوا قبل ان يطلق واحدة منهما بطل ايجابهما بالافتراق فاذا طلقهما بعد ذلك كان الطلاق وانما بغير بدل هو قال هو واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد احدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسة فالحسنة باطلة لانها تدعي احد الامرين لا محالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع وشهود البيع اذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا اذا اختلفا في جنس

الجمل كالمرض والعبد أو كالمرض والدرهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق
 بموضع آخر ولا يمكن ايجاب واحد من الموضعين عليها فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق
 بنير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما أوقع الطلاق بنير عوض **قال** ولو كان الزوج هو
 المدعي للخلع والمرأة منكراً فشهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسة فأن كان
 الزوج يدعي الف وخمسة جازت شهادتهما على الألف لان الطلاق قد وقع بانفراد الزوج بقوله
 دعوي المال ومن ادعى على غيره ألفاً وخمسة فشهد له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخر
 بألف وخمسة تقبل شهادتهما على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى فان ادعى الزوج
 الألف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف وخمسة
 والمدعي اذا كذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع بانفراده وكذلك اذا اختلفا في
 جنس الجمل لان الزوج مكذب لأحدهما لا محالة فلا بد ان يدعي أحد الجنسين فان شهد أحدهما
 بألف والآخر بخمسة فنحن آبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما تقبل
 على الخمسة اذا ادعى الزوج الألف لاتفاقهما على مقدار الخمسة معني وقد بينا هذا فيما سبق
 ثم الأصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلزمه
 لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع بقياسه الا في فصول يذكر الفرق بينهما
 فيها حتي اذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط أن يرد عليها الف مع ذلك ففي
 وجوب الشفعة في حصة الألف خلاف بين آبي حنيفة وصاحبيه كافي الصداق وليس في جمل
 الخلع خيار الرؤية ولا رد بميب يسير كما في الصداق **قال** واذا اختلفت بما في بينهما من
 شيء فهو جائز وكما يكون في بينهما في تلك الساعة فهو له لان بالإشارة الى المحل تنقطع المنازعة
 بينهما بسبب الجمالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها لانها لم تنزع الزوج بتسمية الشيء فانه
 ينطلق على ما لا قيمة له فلهذا لا يلزمها شيء وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن
 باعتبار ان تسمية الشيء لغو من الزوج فكانه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهما بصير كانه
 خلعها بنير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل
 ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه **قال** واذا اختلفت على ما في بينهما من متاع فله ما فيه
 فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرت بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون
 متقوماً منتفعاً به فاذا لم يوجد في البيت شيء كان مغروراً من جهتها وللمغرور دفع الضرر عن

نفسه بالرجوع على التار ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيئاً انما يسقط حقه عنها فكان أولى الاشياء ماساق اليها من الصداق فان التردد يدفع عنه بالرجوع بذلك **قال** **﴿**وان قالت اخلني على مافي يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم وأدنى الجمع المنفق عليه ثلاثة وليس لأقصاء نهاية فأوجبنا الأدنى وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لأن هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها أن لا ترضى بالأدنى وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الأدنى ترك النظر لها فلها أوجبنا مهر المثل وهذا الزوج لا يملكها شيئاً متقوماً فيعين أدنى الجمع لكونه متيقناً ولانها لما كانت تلزم لا دعوى متقوم كان هذا في حقاها قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصى له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثنى معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان الثنية غير الجمع **﴿**فان قيل **﴿**قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبويض والدريمان بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده أربعة دراهم كان حائثاً **﴿**قلنا **﴿**نعم حرف من قد يكون للتبويض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد في كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسألة الخلع فامها لو قالت اخلني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلفاً وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلها يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفوس في هذا قياس الدراهم **﴿**قال **﴿**وان اختلعت منه بما في نخلها من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطاها لانها غرتة بتسمية الثمرة وهو اسم لال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخلها العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وان لم تثر شيئاً فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطاها من المهر أثمرت أو لم تثر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه قوله الاول انها لم تثره بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخلها العام فكان هذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما يثمر نخله العام فان أثمرت فهي للموصى له

وان لم يثر فلا شيء له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلتزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن
بمقابلته ما هو متقوم والخيار للمدومة لا تصلح عوضا في شيء من العقود فيق خبرد تسمية
ما هو متقوم مستفيع به وذلك بمنزلة النور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطاها وهذا
لأن النور ثابت هنا معنى لما تقدم تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد النور منها
صورة بأن سمى المتاع الذي في يدها وليس في يدها متاع فيرجع عليها بما أعطاها **وقال** **﴿**
وان اختلعت منه بما في بطن جارتها أو على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها
بخلاف الصداق فان في مسئلته يجب مهر المثل لها لان ما في البطن ليس بمال متقوم في
الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد الموضين في باب النكاح لا يحتمل
التعليق بالشرط فكذلك الموضع الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى
ليس بمال ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها
واما في الخلع أحد الموضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك الموضع
الآخر وأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا صح
التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرتة فا في البطن تد يكون
مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم النور
وما وجد في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمى الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول
ما يحدث بعد ذلك بل الحادث تمام ملكها فيكون لها **وقال** **﴿** وان اختلعت منه بحكمه أو
أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق الا أن هناك الميار مهر المثل وهنا الميار
ما أعطاها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطاها أو بأقل فذلك صحيح لانه
مستقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان
بحكمها فان حكمت بما أعطاها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالزمام الزيادة صحيح
وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت نقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك
على الزوج وان كان بحكم أجنبي فله ما أعطاها لان الاجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو
متصرف على الزوج باستقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالزمام
الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها **وقال** **﴿** وان اختلعت منه على خادم بنير عينها فهو جائز وله
خادم وسط أو قيمته أيهما أنت به أجبر على القبول كما في الصداق **وقال** **﴿** وان اختلعت منه

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تزوج عليه أو بما تحمل جارتها أو غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذي أعطاه في جميع ذلك لأن المسمى لا يصلح عوضاً في شيء من العقود أما لأنه على خطر الوجود لا يدري أيكون أم لا أو لأنه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه في الخلع أيضاً ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ماساق إليها بسبب الفرور وكذلك ما تحمل جارتها أو نعمها من ولد لا يصح تملكه من الغير بشيء من أسباب التملك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الفرور وقال في ذلك أن اختلعت على أن تزوجه امرأة ونهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستتمة في المسمى ولكن الفرور يتمكن لتسمية الأمهارة عليها رد العوض وإن اختلعت منه على موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما في الصداق وإن اختلعت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما في الصداق وله المهر الذي أعطاه بسبب الفرور وكذلك إن اختلعت منه بدابة للجهالة المستتمة فإن اسم الدابة يتناول أجناساً مختلفة فله المهر الذي أعطاه وإن اختلعت منه بشيء معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أولم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شيء لها مما سمى على الزوج من المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن ترجع عليه بالمهر إن كان قد دخل بها وينصف المهر إن لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلعه قبل الدخول على شيء مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء من المهر في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وإن كان العقد بينهما بلفظة المبرأة فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في المبرأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن الخلع والمبرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء بعد ذلك وعند محمد لا يوجبان إلا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جمل بالطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي المبرأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضي الله عنه أن هذا طلاق بموض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شيء من الحقوق الواجبة كمالو كان بلفظ الطلاق وهذا

لانه لا تأثير للمقد المماصة إلا في استحقاق المومن المسي هو الدليل عليه أنه لو كان لا أحد من
 على الآخر دين واحد نسب آخر أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمأراه
 وكذلك الحقوق الواحة عليه بالسكاح والدليل عليه ان عقة عنها لا تسقط وهي من الحقوق
 الواحة بالسكاح وكذلك المهر بل أولى لان العقة أصعب وأثر حبيقة رحمه الله تعالى يقول
 المصود بهذا المقد لا يتم الانسقاط الحقوق الواحة بالسكاح فلا تمام هذا المصود فتدعي
 حكم هذا المقد الى الحقوق الواحة بالسكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع إنما يكون
 عند النشور وسب النشور الوصله الى منهما نسب السكاح فتمام انقطاع المارة والنشور
 اما يكون بانسقاط ما وح باعتبار تلك الوصله وفي لفظها ما يدل عليه فان المارة متضمن
 الرأه والخلع من الخلع وهو الابراع يقول الرجل حلفت الحب من الرجل اذا طمعت
 ما منها من الوصل من كل وجه فأما اذا كان المقد لفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي
 حبيقة رحمه الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواحة أيضاً بالسكاح لان تمام المصود وفي ظاهر
 الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواحة بالسكاح فهذا لا تسقط فأما
 سائر الدون فوحدها ما كان نسب وصله السكاح والنشور والمارة لم تحقق فيه فهذا
 لا تسقط وأما عقة المدة فهي عبر واحدة عند الخلع إنما تحب شيئاً شيئاً والخلع والمأراه
 سقاط ما هو واجب بحكم السكاح في الحال وأبو يوسف رحمه الله تعالى أحد في المارة يقول
 أني حبيقة رحمه الله تعالى لتحقيق معنى الرأه وفي الخلع أحد يقول محمد رحمه الله تعالى
 لانه ليس فيه معنى الرأه عن الحقوق الواحة مثل لفظ الخلع عمره لفظ الطلاق وعلى هذا
 الاصل لو كان مهرها ألف درهم فاحملت منه بثلث الدحول على مائة درهم من مهرها
 فليس لها أن ترجع على الزوج شيء في قول أبي حبيقة رحمه الله تعالى وفي قولها يرجع
 عليه أربعمائة ولو كانت فصت الألف ثم احملت ثمانية درهم منها لم يكن للزوج غير المائة
 في قول أبي حبيقة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان للمهر
 عدل أعينه في يدها فاحملت منه ثمانية درهم عند أبي حبيقة رحمه الله تعالى لا يرجع عليها
 شيء من العدل وعندهما يرجع عليها نصف العدل ولو بزوجها على ألف درهم فوكت له النصف
 وفصت النصف ثم احملت منه شيء مجهول كالثوب ومحوه فانه يرجع عليها بما دفع اليها
 من المهر لا بالألف التي كان أصل المقد بها لان ثبوت حق الرجوع عند الضرر لا يقع

الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها ولو كانت وهبت جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشئ لان الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئاً والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر متدفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة **وقال** واذا اختلعت من زوجها بمبد بعينه مات قبل أن يسلمه فمليها قيمته له كما في الصداق لان السبب الموجب للتسليم لم ينسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فالتما يرجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرت به بتسمية العبد وان كان حياً فاستحق فمليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حراً فمليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه عليها قيمته أن لو كان عبداً وهذا والصداق سواء **وقال** وان اختلعت منه بما لا يحل كالحجر والخنزير والبيته لم يكن له عليها شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الضرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وهذا فارق الصداق فان تسمية الحجر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شيء وان غرت به فقالت اختلعت منك بهذا الخل فاذا هو خمر فمليها أن ترد المهر للأخوذ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء **وقال** واذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز اذا كان الأجل معلوماً لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر المعوضات وان كان الاجل مجهولاً لاجل المستتمعة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لان الأجل إسم لزمان منتظر ولم يصر مذكوراً بذكر هذه الألفاظ لجواز ان يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالعقد في هذا شرطاً فاسداً والخلع لا يبطل به فكان المال حالاً عليها وان كان الى الاعطاء أو الى الدياس أو النسيروز أو المهرجان فالمال الى ذلك الأجل لانها ذكرنا في المقدم ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فان وقت الشتاء ليس بزمان الحصاد والدياس يقيين ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد يتقدم اذا تعجل الحر ويتأخر اذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الأجل خصوصاً في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فنثبت فيه هذه الآجال فان ذهبت الغلة في ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزاء فالأجل الى مثل ذلك الوقت

الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك المطاء لان ذكر المطاء كان على سبيل الكفاية
عن وقته فلا يعتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فاذا جاء ذلك
لوانت وجب تسليم المال وبدل الخلع اذا كان دينا فهو في حكم اخذ الرهن والكفيل به
بمنزلة الصداق حتى اذا هلك هلك بما فيه وكان هو أمينا في الفضل ^{هو} قال ^{في} وان خلها
على وصيب بغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من
الوصيف على دراهم مما يكال او يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز بعد
ان يكون يدأيد كما في الصداق وهذا له اذا لم يكن مقبوضا كان دينا بدين وذلك حرام
^{هو} قال ^{في} واذا اختلفت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله
الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى
ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من
ثلث مالها والحاصل انه اذا اختلفت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج
امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجها وكذلك المريضة اذا
اختلفت لان ذلك من حوائجها لتخلص به من أذى الزوج ولكننا نقول البضع عند دخوله
في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان ثلاب أن يزوج ابنه امرأة بماله ولبس
له أن يخالغ ابنته من زوجها بماله والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة
الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص اذا صالح في مرضه على الدية عندنا
يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج اليه لحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجها بخلاف بدل
الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا
يتمتع عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح مما يمتنع
عه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضا يعتبر من جميع مالها اذا
عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق بقاء العدة ويجوز أن يكون
قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر
ميراثه فأما في الاقل فلا تهمة فلمذا كان له الاقل من ميراثه وبما سمعت له واذا ماتت بعد
انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

مالو أوصت له أو أقرت له بشئ بعد ما طلقها ثلاثا وإن كان لم يدخل بها فاختلت منه في
 مرضها بمهرها فنقول ان نصف المهر قد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها
 والنصف الباقي له من ثلث مالها لأن ذلك التقدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب
 التوارث إذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتبار الأقل وكذلك ان كانت اختلت
 منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة
 للزوج من ثلث مالها فإن برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة مالو خالها في صحتها
 قال ١٠ وإن اختلت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر لانه
 لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لأن الفرقه إنما
 وقعت بقبولها فكانه طلقها بسؤالها ١١ قال ١٢ وإن تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من
 الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه إذا مات من ذلك المرض لأن الأجنبي التزم المال
 في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وإن كان الزوج مريضا حين فعل
 الأجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث إذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لأن الفرقه وقعت
 بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها ١٣ قال ١٤ وإذا وكل رجل رجلا أن يخلع امرأته
 فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لأن مطلق التوكيل لا يتوقف بالمجلس
 كما في سائر العقود وهذا لأن المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده
 في هذا سواء وهذا بخلاف مالو قال لها أمرتك بذلك لأن ذلك تمليك الأمر منها وجواب
 التمليك يقتصر على المجلس وهذا إنابة له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائباً عنه مالم
 يميزه كما لو قال له طلقها ١٥ قال ١٦ وإذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يحز لأن الخلع
 عقد معاوضة يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون
 كراي المثني فلا يحصل مقصوده إذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف ما لو قال طلقها
 فطلقها أحدهما جاز لأن إيقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وعبارة
 الواحد وعبارة المثني سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بإيقاع أحدهما ١٧ قال ١٨ وإذا قال
 لامرأته أنت طالق ثلاثا على عهدي هذا ان شئت فقلت من مجلسها قبل أن تشاء فهي امرأته
 ولا يقع الطلاق في هذا إلا بقبولها لأن العبد المسمى ملك الزوج فكان ذكره والسكوت
 عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثا ان شئت فإذا قامت قبل أن تشاء خرج الأمر من

بعدها فلا يقع عليها شيء لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بموض فلا يقع الا
 بوجود القبول وان لم يجب الموض ولا منفعة فيه لاحدهما كما لو طلقها على خمر أو مبة
 لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شيء بعد القبول وان قبلت في المجلس
 وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما قبلت فقد شئت والعبد عبد الزوج على حاله
 لان ملكه لا يكون عوضاً عن ملكه ولا شيء له عليها لانها لم تفره وان قال أنت طالق ان
 شئت على عبدك الذي في يدي فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصلح
 عوضاً عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته
 لان التسليم بالمعقد صار مستحقاً عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الاصل
 والسبب الموجب تسليم قائم فليها قيمته له **وقال** وان طلقها على ما في يده قبلت
 فاذا في يده جوهره لها فهي له وان لم تكن علت بذلك لانها هي التي أضرت بنفسها حين
 قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزاً ولا خيار لها
 فاخلع أولى وان لم يكن في يده شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لانها لم تفره وصرح
 الطلاق لا يوجب البيئونة الا بموض **وقال** وان اختلعت منه بمبد حلال الدم فقتل عنده
 بقصاص رجع عليها بقيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده
 على ما بينه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند
 الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون
 في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها
 وموضع بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع **وقال** ولو خلعها على عبد نصراني أو أمة لها زوج
 أو عبد له امرأة ولم تمل ذلك لم يرجع عليها بشيء فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان
 المالة يقل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق **وقال** وان اختلعت
 ومهرها ألف درهم على عبد على ان زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف
 ونصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء شيئين الالف التي قبضت والخلع وهما سواء
 فانقسم العبد نصفين نصفه بيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع
 ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلها رجع عليها بالالف ونصف قيمة
 العبد وكذلك لو كان أعطاها مكان الالف خادماً قيمته ألف أخذ الخادم ونصف قيمة العبد

لان نصف المبد كان يما له بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر
 من المبد كان جملا فيرجع بقيمته عند الاستحقاق **وقال** وان خلها على ان أعطته درهما
 قد نظر اليه في يدها فاذا هو زيف أو ستوق فله ان يأخذ منها جيدا لان مطلق تسمية الدراهم
 يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيت والستوق ويطلبها بما استحق من العقد **وقال** وليس
 هذا بمنزلة العيب في المبد يرد به ان المبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب
 الزيادة وإن كان ذلك عيبا يسيرا لان الخلع ما تعلق بتلك الدراهم بعينها وانما تعلق بدراهم جياد
 في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرهم وتعطيه آخر فكان له ان يطلبها بما استحق بالعقد
 ولانه بالرد هنا يستفيد شيئا وهو الرجوع بالجيد بخلاف المبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد
 شيئا برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحا وبين عينه مع العيب
 اليسير **وقال** ولو اختلفت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروى فاذا هو مصبوغ
 كان له ثوب هروى وسط لان السمي اذا لم يكن من جنس المشار اليه فالعقد يتعلق بالسمي
 ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالسمي وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق بالسمي
 وهو ثوب هروى والخلع على مثله صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق **وقال**
 واذا تزوج المريض امرأة مريضة على ألف درهم ودفعا اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها
 مائة درهم فاختلفت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها
 ثم مات الزوج بمدها من ذلك المرض فلورثة المرأة من هذه الألف مائتا درهم وخمسة
 وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبئ على أصول
 أحدها ان المريض اذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها فالزيادة على صداق المثل
 بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان
 المريضة اذا اختلفت من زوجها بمال يكون معتبرا من ثلث مالها والثالث ان الطلاق قبل
 الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعا ثم وجه تخريج المسئلة ان في مقدار مهر
 مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه بقي لها
 خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلفت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو
 ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها بأربعمائة
 وخمسين في أصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد الى الزوج

نصفها فبقيت الحباية بأربعمائة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر حبايته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم لثالث هذا المقدار إلا أنه قال أنه تنفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها دمج ثلث ذلك إلى وريثة الزوج بالغلغ فيزداد ما لهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال تنفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهم أنك تحتاج إلى مال ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه إلا أن سهامين هذه الثلاثة يعود إلى الورثة بالغلغ وصية منها له فيصير في يد وريثة الزوج سبعة أسهم وحاجتهم إلى ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يسمى إلى الفساد بالسبيل طرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط وإنما طهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية فلهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود سهم من هذه الثلاثة إلى وريثه بالغلغ فيصل لاورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخرج من حيث الدراهم أن مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فإذا قسمت ذلك اثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصف تنفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود إليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلاثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخرج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب المتق في المرض فيؤخر تخرج سائر الطرق إلى ذلك الموضع والله أعلم بالصواب

باب المشيئة في الطلاق

وقال رجل قال لامرأته ان شئت فأنت طالق فذلك إليها مادامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عملها بمنزلة إختيارها وقد اتفقت الصحابة رضوان الله عليهم

ان للمخيرة الخيار مادامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيها هو في معناه وهو المشيئة
وهذا لان الرأي الذي يوجب الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المنة
وذلك يتوالت بمجلسها غير انها ان شاءت هنا فهي طالق تطبيقا رجعية لان الوقوع بلفظ
الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد ذلك
لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها من المشيئة وكذلك ان أخذت
في عمل آخر يعرف انه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها
بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل
الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل
الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر
يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان أحيت أو هويت أو رضيت أو أردت
فأنت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تغارب فانه تمليق للوقوع باختيارها ولان هذه
المعاني لا تغاربها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلق نفسك ان شئت أو أحيت
أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع
لان قوله طلقت نفسك تمليك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت صار الامر في
يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة
فاذا قالت شئت يتنجز وان قال ان كنت تحييتني أو تنقضيني فأنت طالق أو ما أشبه هذا
من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك اليها في المجلس والقول فيه قولها
استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها اذا أنكره الزوج لانها تدعى شرط الطلاق وذلك
منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسن فقال لا طريق لنا الى معرفة هذا
الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل فصل ولما
علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا
باخبارها فكانه قال ان أخبرتني أنك تحييتني وقد أخبرت بذلك فانما أقنا نفس الخبر مقام
حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وانما توثق بالمجلس لان إخبارها يتحقق في المجلس
كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقت نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة لها
ذلك مادامت في المجلس لانه تمليك للإيقاع منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو

قال لا جنبي طلق اسرأتى فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقت بالجلس وفي جانبها ليس
بتوكيل فانها لا تكون وكلا ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تمليك الامر منها فان
طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالقت ثلاثا لان قوله طلقت نفسك تفويض
ولهذا جعلناه تمليكا للامر منها على معنى أنه قوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى
العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة اليها يكون
ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة
وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقت نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع
شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلقت نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أو قمت ما قوض اليها
وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة
واحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقت نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لبعده أعتق
نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لا جنبي بيع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود
الواحدة في الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى انه لو قال لها طلقت نفسك ثلاثا فطلقت
نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما أو قمت موجودا فبما قوض اليها توضيحه انه
لو قال لها طلقت نفسك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة
البيئونة لا لعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك اذا أو قمت الثلاث لان موجب الثلاث
البيئونة التليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أتت بنير ما قوض اليها فكانت مبتدئة
فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلقت نفسك فطلقت ضررتها وبيان الوصف
ان الثلاث غير الواحدة وقد قرنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة
وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممثلة لما قوض وفي الكلام بالثانية والثالثة
تكون مبتدئة وكذلك ان أو قمت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت
نفسى تكون ممثلة لو اقتصر عليه فانما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة
فثلاثا الطلاق متى قرن بالعدد فالرقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا الوقال لغير المدخول بها
انت طالقت ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالقت قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء فاذا كانت
مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البيئونة لان قولها

أبنت نفسى أى طلقت نفسى تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسى
لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقت نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة
الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بإيقاعها فانها بمضى ما صار مملوكا لها فانما
ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من
ضرورته صيرورة الثلاث في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفه فيما تملك ولا ممثلة
أمره توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تهال تغد
مى فقال ان تغدبت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع الى بيته فتغدى حنت لانه زاد
على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة اذا أوقعت الثلاث فقد
زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث اذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب
فهذا افتراضا يقرره انه اذا فوض الثلاث اليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية
والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لاحالة فبتركها ايقاع الثانية والثالثة لا يخرج من
أن تكون ممثلة في الاولى بخلاف ما اذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك
لا تقدر على الامتنال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به **وقال** **ي** ولو قال لها أنت طالق
ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت أى ان شئت
الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق واذا
جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال
لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شئ في قول أبى حنيفة
رحمه الله تعالى لانه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لانها
قد شئت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول **وقال** **ي** ولو قال لها انت طالق ثلاثا ان
شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل
بها لان تمام الشرط بآخر كلامها فسا لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلماذا وقع الثلاث عند تمام
الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف ببعضه على بعض يتوقف أوله
على آخره وبآخره تحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة
وسكنت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شئ لان كلامها تفرق بسكونها وهي

في الكلام الاول شامت غير ما جعله الزوج شرطا لان الشرط مشيتها ثلاث وقد شامت
واحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون ردًا للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة
قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول من كلامه
ووصول هناك وبناؤه بين انه يجوز للشرط لاود للمشيئة ولو قالت قد شئت ان
أبي كان هذا باطلا لان الشرط مشيتها وما أتت به انما عقلت مشيتها بمشيئة أبيه والتعلق
غير النجيز ألا ترى ان الموضع اليها تحيز الطلاق لا تملك التعليق ثم اشتغالها بالتعلق بمنزلة
لياسها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعده ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها ان
شئت فانت طالق أو متى شئت كان لما ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شامت مرة
واحدة لان كلمة اذا ومتى لا وقت فكله قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدى
المشيئة الى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي
وقت شامت وكذلك قوله اذا ماشئت أو متى ماشئت ولو قال لها أنت طالق كما شئت
كان لها ذلك أبداً كلما شامت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كلمة كلما
تقتضي التكرار وان شامت مرة واحدة وصارت طالفا واحدة وانقضت عندها ثم تزوجها
كان لها المشيئة أيضاً لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شامت ثلاث مرات ثم تزوجها
بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ولزوج
الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه ولو أنها شامت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت
عندها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت اليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شيء من
التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه اذا بقي شيء مما تناوله عقده واستعاد
من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم تشأ حتى
طلقها الزوج ثلاثا فلا مشيئة لها بعده ذلك وان عادت اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها
واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لان ردها بإعراض بمنزلة
قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيتها بقيامها فكذلك ردها وهذا لان شرطا
المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها
باطلا ألا ترى أن في جانب الزوج جمل هذا في اللزوم والتعلق بشرط آخر سواء (قوله) ولو

قال لما تكلمت فأتت طالق ثلاثا فقلت واحدة فهذا باطل لان مني كلامه كلما
شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأتت طالق واحدة أو قال فأتت طالق ولم يقل واحدة
فشأت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد
بيننا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها أخبرت بما
لا تملك انشاء فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي أمس
هو فان قيل لا ليس انها لو شأت في الحال يسع منها فقد أخبرت باملاك انشاء هو قلنا لا
كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء
ما أخبرت به انما تملك انشاء شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق ان دخلت الدار
اليوم أو ان قلت فلانا غدا فقلت في النقد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قوله وان
كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالفا غدا كان
ذلك باطلا لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك الاضافة الى وقت متظر كما لا تملك التطليق
بالشرط هو قال لا واذا قال لامرأته ان شئت فأتتا طالقان فشأت إحداها دون الاخرى
كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التي شأت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقا
كان كلامه متناولا كل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبها بطلاق معلق بالمشيئة يصير كانه
قال ليس واحدة منهما أنت طالق ان شئت ولكننا نقول معنى قوله اذا شئت أي شئت ما تلاقى
فبمشيئة احداها وجد بمض الشرط وبوجود بمض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما اذا
قال اذا دخلتاه هذه الدار أو كلمتاه فلانا ففعلت احداها دون الاخرى وعلى هذا لو شاءنا ايقاع
الطلاق على احداها دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق
احداها يوجد بمض الشرط وكذلك لو ماتت احداها ثم شأت الاخرى الطلاق كان ذلك
باطلا لانه تحقق فوات بمض الشرط بموت احداها وكذلك هذا في الاجنبيين وكذلك
في المحبة اذا قال ان احببتما أن أطلقكما فاحببنا طلاق احداها لم يقع شيء هو قال لا رجل
لامرأته شأني طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق فان لم يكن له نية فليس
بطلاق لما بينا أن مشيئتهما من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت
قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه يحتمل أن يكون مراده
اختاري الطلاق لا طلاقك أو اختاري فتكوني طالفا فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

في المشيئة وان قل أحبي الطلاق أو أريد الطلاق أو أهوى الطلاق فقلت قد فُتحت
 كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من الابداع نوع فمن فُتحت
 قل لها نفي الطلاق فقلت قد ثبت لا يقع به شيء وفي الكتاب أشار الى الفرق بين
 هذا وبين قوله شائي لان قوله شائي الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريد
 وأهوى لم يملكها فيه شيئا ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة
 والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضاعفة لى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال
 الله تعالى فوجدنا فيهم اجدارا يريد أن ينقض وليس الى الجدار من الارادة شيء توضيح الفرق
 أن الزوج هو الموضع ولهذا شرطية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فانه لو قل
 لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ
 الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال أحيت طلاقك أو هويت طلاقك
 أو أردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئا
 وكذلك لو قال انت طالق ان أحيت فقلت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها أنت بما
 جملة شرطها بل بانوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت طالق
 ان شئت فقلت قد أحيت أو هويت أو أردت لم يقع شيء لانها أنت بدون ما جملة شرطها
 في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء **وقال** لو قال لها طلق نفسك واحدة
 ان شئت فقلت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان إيقاعها على نفسها مشيئة منها
 وزيادة فيتم به شرط المشيئة **وقال** لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فقلت قد شئت
 ان كان كذا شيء ماض كانت طالقا لان التعليق بشرط موجود يكون تعيينا ألا ترى ان
 الوكيل بالتعجيل يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل ألا ترى
 انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت
 فقال الزوج قد شئت كان باطلا لانها علفت مشيتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج
 فكان ذلك باطلا منها كما لو علفت بمشيئة رجل آخر **وقال قيل** ينبغي أن يقع بقول الزوج
 شئت لانه يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ **قلنا** انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو
 بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع اذا نوى
 الطلاق واذا قال لغيره طلق امرأتى فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سرا

لانه سفير ومعبّر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها
 ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانما نعلم أنه انما يطلقها اذا شاء
 فذلغو هذه الريادة ويبقى قوله طلقها ولكننا نقول بآخر كلامه يتبين ان مراده تملك امرها
 منه لا الرسالة وجواب التملك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا ان في حقها
 لا يتحقق الرسالة فانها لا تكون رسولا الى نفسها فيكون تملكها سواء قال لها طلق نفسك
 أو قال ان شئت وفي حق الاجنبي يتحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة
 واذا قال ان شئت كان تملكيا لامرها منه وعلى هذا نقول اذا قال طلقها فله ان يمزله قبل
 الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له أن يمزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل
 ذلك الى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء **هو قال** وان قال هي طالق
 اذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقال قد
 شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق لان هذا اللفظ تملك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت
 بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التملك منها فكذلك من الاجنبي وان قال طلقها
 ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت
 غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكانه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع
 الثلاث عليها **هو قال** وان قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جار لان الايقاع مجرد
 عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال
 لسيره طلق امرأتى فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بعبارة لا بعبارة غيره
 وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما
 واحدة والاخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو أوقع
 الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون
 صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا عليه ولو
 عزلها عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك اذا عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا **هو قال**
 واذا قال لرجل طلق امرأتى ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك
 وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا يمكن له من الامتنال ما لم يعلم والتكليف بموجب
 الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب ورحمهما الله تعالى اذا جمل طلاق امراته
 الى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال
 له طلقها ان شئت كان له مجلس عنه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله تعالى
 يقول الموضع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وانما يتوقف حكم الطلاق في حقه على
 علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه **وقال** ولو قال لامرأته طلق
 نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها ونوع الطلاق لان ذلك في حقها عليك لا
 إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج اذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك
 يتم التملك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخييرها لها فلا يملك
 الرجوع عنه بعد تمامه **وقال** ولو قال لها ان شئت فأنت طالق فقالت ثم كان هذا باطلا
 لان الشرط مشيئتها وقولها لم ليس بمشيئة منها للطلاق فالمراد بوجود الشرط بقولها شئت لا يقع
 عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق **وقال** ولو قال لرجلين
 اذا شئتما فقلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والاخران اثنين لم يقع عليها شيء لان الشرط
 مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجراء **وقال**
 ولو قال لها أنت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت انت شاء فلان وقال
 فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لهما علق مشيئتهما
 بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان انما وجد
 بمض الشرط وان قال لها انت طالق فأت طالق ثلاثا ثم قال لأخري طلاقك مع
 طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان أراد بقوله
 الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله للأخري طلاقك مع طلاق هذه كلام
 محتمل يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز ان يكون المراد
 طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليها
 بمشيئة الاولى وان قال لم أنو الطلاق كان مديا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال
 اذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخري أنت طالق اذا طلقت فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لان الوقوع على الاول عند مشيتها بإيقاع الزوج وإيقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الأخرى بوجود شرط الحنث لانه صار مطلقا فلانة بإيقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها **هو** قال **هو** ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ما تزوجها قال هي طالق ان شاءت فلهاذا توقف على مجلس عليها وان شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان المتعلق بالشرط معدوم قبله فقبل الزوج لم يصرف في بدنها شيء فلهاذا قلعو مشيتها قبل الزوج وفي كل فصل نتوقت مشيتها بالمجلس ان كانت قائمة فعمدت لم تبطل مشيتها وان كانت قاعدة فقامت بطلت مشيتها لان حالة القعود أجمع على الرأي مما قبل القعود لان القعود يفرغ الرأي والقيام يفرقه فانما انتقلت الى القعود للتزويج والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضاً منها فاذا قامت فذلك دليل الاعراض منها **هو** قال **هو** ولو قال لها أنت طالق غداً ان شئت فقلت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة في الغد بخلاف ما لو قال لها ان شئت فأت طالق غداً ونوى الساعة بذلك أو قال ان شئت الساعة فأت طالق غداً فان لها المشيئة في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فأت طالق غداً جزء فقد علق بالشرط طلاقاً مضافاً الى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقاً منجزاً يمتنع وجود المشيئة في الحال حتى اذا قامت بطلت مشيتها فكذلك اذا علق بها طلاقاً مضافاً وفي الفصل الاول بدأ بإضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقاً بمشيتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في الفصلين جميعاً يراعى وجود المشيئة في الغد لان التعليق بمشيتها في المعنى كالتمنيز فانما يعتبر وجوده وقت ونوع الطلاق وفي الفصلين الوقوع في الغد فذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد وعن زفر رحمه الله تعالى ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدماً معنى لانه مالم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكأنه

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لا فرق بين قوله أن دخلت الدار فأنت طالق غدا وبين
 قوله أنت طالق غدا أن دخلت الدار ثم اتمايمع في قوله أن شئت الساعة فأنت طالق غدا
 إذا قلت شئت أن أكون غدا طالقا وإن قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه
 المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لأنها شأت غير ما جعله الزوج مفوضا إلى
 مشيئتها ما به جعل الطلاق في القصد مفوضا إلى مشيئتها فإذا شأت أن يقع اليوم فقد
 شعت بشئ آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس **وقال** لو قال أن شئت فأنت طالق
 ذ شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله أن شئت والاخرى مطلقة بقوله إذا
 شئت ولكن المشيئة المطلقة معاقبة بالمشيئة المؤقتة فإذا قالت في المجلس شئت أن أكون
 طالقا إذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكانه قال لها أنت طالق
 إذ شئت ففعلت بهما هذا طلقت وإن لم تفعل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة
 لها لأن شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس وبستوى
 ن صرح بذكر الساعة فقال أن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتسكلم بالساعة
 ونواها قال لأن هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فإن نوى ما دامت
 في المجلس فهو كما نوى وإن نوى بعده فهو كما نوى ومراعاة أن كلمة إذا قد تكون بمعنى
 أن وقد تكون بمعنى متى فإن جمعت بمعنى أن كان آخر كلامه تكرر أو إن جمعت بمعنى
 متى كان تصرحا بالمشيئة المطلقة فينوى في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت
 فأنت طالق أن شئت وذكر في اختلاف زفر ومقرب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه
 الله تعالى التقديم والآخر سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاعتبار هنا
 بالمشيئة المطلقة فسواء شأت في المجلس أو بعده طلقت فإن المشيئة المطلقة أهم فلا تطهر بعدها
 المشيئة المؤقتة **وقال** وإن قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها وإن كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية
 والمشية اليها في المجلس بعد ذلك فإن شأت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وإن شأت
 ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وإن شأت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا
 فهي واحدة رجعية وإن شأت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فإذا شأت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى وعلى هذا لو قال لعبدته أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة له ولا يمتنع عندهما ما لم يشأ ما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان حرف كيف وإن كان استخباراً عن الوصف والحال ولكن ذلك إنما يتحقق فيما كان أصله موجوداً قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجوداً فيقام الأصل مقام الصفة فيما لم يكن موجوداً قبل كلامه فلذلك أطلق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إنما يتأخر إلى مشيئتها ماعاق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع إلى أصل الطلاق فيكون منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً للصفة إلى مشيئتها بقوله كيف شئت إلا أن في غير المدخول بها وفي المتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الأصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة إليها أيضاً وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الأصل أن تجعلها بائناً أو ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما أمليناه في كتاب الدعوي فيصح تفويضه إليها ما شاءت في مجلسها أن تكون بائنة أو ثلاثة أو ثلاثة إذا نوى الزوج ما شاءت وإن نوى الزوج الواحدة البائنة فشاكت الثلاثة فقد شاكت غير ما نوى فلذلك كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه أن الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة إليها فإن الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل

يقول خليلي كيف صبرك بمدنا فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلال قوله كم شئت لأن الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد إلى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لأنه عبارة عن المكان والطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعاً في الامكنة كلها فكان ذلك تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لأنها لا تنبي عن الوقت فيتوالت بالمجلس كقوله إن شئت ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لأن زمانه وحينه عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق إذا شئت أو متى شئت قال لا وإذا قال أنت طالق أمس إن شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لأنه لو لم يقل أنت شئت كان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله

اس لنوا فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقاً للطلاق في الحال بعشيتها فلما
 المشيئة مادامت في المجلس وان قال انت طالق على ألف درهم اذا شئت أو متى شئت أو
 كلما شئت فذلك اليها متى شاءت اعتباراً للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لان في الطلاق
 بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف اذا ومتى لا وقت فقد علق الطلاق
 بجعل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بعشيتها وقع الطلاق ولزمها
 المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فان قالت في المجلس
 قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته **قال** **هـ** واذا قال
 لها اذا شاء فلان قامت طالق وفلان ميت أو كان حياً فمات ساعدت الزوج يعلم بذلك أولاً
 يعلم لم يقع عليها الطلاق أما اذا كان حياً قامت فلان الشرط مشيئته وقد قامت بموته وبفوات
 الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما اذا كان ميتاً فلا تعلق الطلاق بشرط لا كونه له فيكون
 تحقيقاً للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه
 الحصة يكون تحقيقاً للنفي لا ايقاعاً وكذلك اذا قال اذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق
 لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في اخراج الكلام من أن
 يكون عزيمة ولو قال اذا شاء فلان وفلان غائب قامت ولا يعلم أنه شاء أولم يشأ لم تطلق كما لو
 قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك قامت فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المنع
 بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط **قال** **هـ** ولو قال أنت طالق ان كنت تحيين
 كذا شيء يعلم أنها تحبه أولاً تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق
 اذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
 الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لاننا نتيقن بكذبها فان أحداً لا يحب
 العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والمخير عن الشيء اذا كان منهما بالكذب لا يقبل خبره
 فعند التيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالاً محبتها تكون
 بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيراً وصار كأنه قال لها ان
 أخبرتي أنك تحيين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق
 وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يحب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها
 للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبتة وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

النذيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك الا اشارة العذاب والموت على صحبته وكذلك لو
 قال لها ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تجبه مثل الجنة والنهي فقالت أنا أنقضه
 فهو كالأول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تجبين كذا فقالت لست أحبه
 وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي
 فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعدماً ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك ان
 قال أنت طالق ثلاثاً ان كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي
 امرأته ويسمى ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسمى المقام معه وهذا مشكل لانه ان
 كان لا يعرف مافي قلبها حقيقة يعرف مافي قلبه ولكن الطريق ما قلنا ان مافي قلبه ومافي
 قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتناق بالسبب وهو الاخبار فاذا أخبر بخلاف ما عمله
 شرطاً لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك
 فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئاً فهي امرأته لان شرط وقوع طلاقها
 إخباره بحبة طلاقها فاذا لم يقل شيئاً لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد
 ما عمله شرطاً فلا يقع الطلاق وان كان يجب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت
 تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثاً فشرط الوقوع إخبارها بحبة الطلاق مادامت في المجلس
 حتى اذا قامت لبلى أنت تقول شيئاً لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط
 وهو الخبر وكذلك ان قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لانها أخبرت بضد ما هو شرط
 الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تجبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشبهينه
 بنبلك دون لسانك فأنت طالق ثلاثاً فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا
 أشتى فهي امرأته لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على
 خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر
 في المين لا يتصور الحث وان سكنت ولم تقل شيئاً حتى قامت فهي امرأته لان الشرط لم
 يوجد وهو إخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فانه يسمى ان تقيم
 معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يسميها
 ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى لانه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر
 بخبرها بخلافه ولكننا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فالما أن يقوم

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يدبرها في قلبها لسانها أولا جعل الشرط مالا شريك
لنا الى معرفته حقيقة كان ذلك تحميكا للنفي كما يتنا من نظائره فيما سبق ﴿قال﴾ وان قال
لاسرأتيه أبتكما شامت فهي طالق ثلاثا فشاها جيمها طالق وان شامت احدها
وسكنت الاخرى فالتى شامت طالق لان كلمة أى يتناول كل واحد من مخاطبين على
الانفراد قال الله تعالى أياكم يأتي بدمشها ولم يقل يأتيوني ويقال أياكم فعل كذا ولا يقال
فعلوا ولا فلتهم واذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة
شرطا لوضع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شمتها على ما تقدم قال شامتا
وقال الزوج انما عنيت احدا كما لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة
منهما بغيرها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينا بمسك أيتها شاء وفارق الاخرى
ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها يتيمان الظاهر فكما لا يصدق القاضي في ذلك فكذلك
لا يسعها ان يصدقاه وان قال أشد كما جبالى أو للطلاق طالق أو قال أشد كما بنضالى أو للطلاق
طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبا أو بنضا في ذلك وكذبها الزوج لم تطلق
واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزوج يشكر ذلك وقد يكونان في
ذلك سواء لا يجبان ولا يفضان ﴿فان قيل﴾ لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام
حقيقة كونها أشد حبا أو بنضا ﴿قلنا﴾ لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها
وبدون ذلك لا يعرف أنها أشد حبا أو بنضا فتكون في الاخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر
مقام حقيقة الشرط توضيحه انما لما اتفقتا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقتين ونحن
نتيقن انه ما طلقهما انما طلق أشدهما حباله أو بنضاله ولا يتصور ذلك في حقهما جيمها ولهذا
لا تطلق واحدة منهما والله أعلم

باب الخيار

﴿قال﴾ واذا قال لا مرأته اختارى فاختارت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان
نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرة بنفسه وهو لا يملك
إيقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك

لا يقع شيء فلا يملك التفويض إليها بهذا اللفظ أيضاً ولكننا تركنا القياس لأن آثار الصحابة
روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله
عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فإن قامت
من مجلسها فلا خيار لها ولأن الزوج يخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك أن
يسوبها بنفسه في حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل
قوله تعالى فتالين امتعكن وأمرحكهن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن
المجلس لأن التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأيد متأبد ولكنا تركنا هذا
القياس لأن آثار الصحابة رضی الله عنهم ولأن الخيار الطارئ لها على السكاح من جهة
الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعاً وهو خيار الممتعة وذلك يتوقف بالمجلس فكذلك هذا
لها الخيار ما بقيت في المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر
ألا ترى أن حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقف بالمجلس لم يفترق الحال
بين أن يطول أو يقصر فإذا قامت أو أخذت في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك
بطل خيارها لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة
ثم ينقلب مجلس أكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا اقتتلوا ولأن الذهاب عن المجلس
إنما كان مبطلاً لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض إليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل
آخر وكذلك بقيامها وإن لم تذهب لأن القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فإن
بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لانه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وإنما المعتبر
الافتراق قبل القبض وإن كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر
رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن
الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه
الله أنه لا يبطل خيارها لأن الإنسان قد يضطجع إذا أراد أن يروى النظر في أمر ولو
كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لانه دليل الاقبال على ما حزبها
من الأمر وإن كانت قاعدة فانكأت ففي إحدى الروايتين لا يبطل خيارها لأن الاتكاء
نوع جلسة فكانها كانت متربة فاحتبت وفي الرواية الأخرى يبطل خيارها لأن الاتكاء
بمنزلة الاضطجاع لانه اظهار للتهاون بما خيرها وإذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

فالقول قوله مع يمينه لان قوله اختارى كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختارى
 نفقة أو كسوة أو دارا السكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج أنه لم يرد الطلاق
 مع يمينه لكونه متبهما في ذلك وان نوى الطلاق فإن كان قال لها اختارى فقالت اخترت
 لا يقع شيء أيضا لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وإزالة
 الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختارى
 نفسك فقالت اخترت أو قال اختارى فقالت اخترت نفسي لان هناك في كلام احدهما
 تخصيص على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم التحيرة اذا اختارت زوجها لم يقع
 عليها شيء الا على قول علي رضي الله عنه فإنه يقول يقع تطليقة رجعية اذا اختارت زوجها
 فكأنه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يقع
 الزوجية ولنا تأخذ بهذا بل تأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها اذا
 اختارت زوجها فلا شيء وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو
 قول علي رضي الله عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلى
 قول زيد رضي الله عنه اذا اختارت نفسها ثلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أنهم ما يكون من
 الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة
 الرجعية ولكننا تأخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا
 زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا
 اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكتها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة
 ولهذا قلنا وان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة لان هذا مجرد نية
 العدد منه وقوله اختارى أمر بالقصل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله أنت بائن فنية
 الثلاث انما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من الينونة وهنا الاختيار لا يتوعد في
 هذا مجرد نية العدد (وقال) والثمة في السفينة كالتمخير في البيت لان السفينة في حق
 راكبها كالبيت لا يجرى بها بل هي تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم الا ترى أنه
 لا يتمكن من إيقافها متى شاء فلها الخيار مادامت في مجلسها بخلاف ما اذا خيرها وهي راكبة
 فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يتمكن

من إيقافها متى شاء فكان ذلك كمشيتها في حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة أو سائرة فاختارت نفسها متصلاً بخير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فينفذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بمكوثها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة أو كانا في حمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل ببول المشتري بإيجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينقذ البيع والافلا وان خبرها وهي في صلاة مكتوبة فأنعت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل انماها فلا تتمكن من الاختيار مالم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل الانعام فأما في التطوع إذا كانت في الشفع الاول فأنعت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط وان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن سماعة عن محمد ورحمهما الله تعالى في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فأنعت أربعاً لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبدل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من الكلام ففي حالة المشاجرة قد يحف فم المرأة فلا يقدر على الكلام مالم يشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج اليه وليس ذلك من عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من مجلسها اما لانها طاعته في القيام أو لانها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل الاعراض منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك يديك وأنت طالق ان شئت لتوقهما بالمجلس وان لبست نياها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة منه اذا اختارت

نفسها ولا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا دعت شهودا لانها تقصد بذلك اشهادهم على
 اختيار امر نفسها وكذلك اذا قالت ادعوا الى أبي أو أمي لانها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا
 يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها اني أعرض عليك أمراً فلا تخدني فيه
 شيئاً حتى تستشيرى أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخبرها فقالت اني هذا أستشير
 أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا
 يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من
 الخيار والامر والمشيئة **وقال** وإذا خبرها أو جعل أمراً اليها فقالت قد طلقك فهو باطل
 وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس يجعل للطلاق ودوناً فيه حديث ابن عباس رضي الله
 تعالى عنه **وقال** وإذا قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت
 نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة
 فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب
 ذلك ترتيباً في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن
 يتكلم بالثانية والثالثة بآت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن
 ولانها ملكت أمر نفسها حين بآت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث إيجاباً لاختيارها
 عن حالها انها مالكة أمر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني
 والثالث إيجاب لانه تكلم به قبل ان تملك أمر نفسها **وقال** ولو قال لها اختاري اختاري
 اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخرين ان أفهمها لم يصدق
 في القضاء وبآت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث إيجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي
 مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر
 للتأكيد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت
 عنت نفسي لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فلما اخبرت
 بما لا تملك انشاء وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسي ان ذلك يصح منها
 لبقائها في المجلس كما لو سكنت حتى الآن ثم قالت اخترت نفسي ولكنه قال في التعليل قد
 خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا إشارة الى انها وان قالت في المجلس أردت

نفسى لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض
والتهاون وان قال لها اختارى نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهى طالق لان
جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم فى الخطاب يصير كالعماد فى الجواب فكانها قالت
اخترت نفسى واذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاخترت نفسها ثم قال لم انوبه الطلاق لم
يصدق فى القضاء وكذلك ان قال هذا فى غضب وقد بينا هذا فى فصول الكيائات وكما
لا يصدق فى القاضى فكذلك لا يسمع المرأة ان تقيم معه الانكاح مستقبل واذا قال لها اختارى
ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت مالكة امر نفسها بما اوقع عليها وانما كانت
تختار امر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعد ما ملكت امر نفسها وكذلك لو قال أنت
طالق واحدة بائنة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت امر نفسها ولو كان
الطلاق رجعيّاً كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة امر نفسها وكذلك
هذا فى الامر باليد وذكر فى الأمالى انه اذا قال لها اختارى اذا شئت أو امرتك بذلك اذا شئت
ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاخترت نفسها انها لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله
لان الزوج اوقع بنفسه ما فوض اليها فيكون ذلك اخراجاً للامر من يدها وفى قول أبى
حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد
زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة امر نفسها فاذا زال ذلك بالعقد فهي
على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه
الزوج لما فوضه اليها كما لو قال لغيره بع فبئراً من هذه الصبرة ثم باع بنفسه فبئراً لا ينزل
الوكيل (قال) واذا قال لها اختارى الزوج أو اختارى أهلك أو أبوك فقالت قد اخترت
الزوج أو أبى أو أهلى وقد عني الزوج الطلاق فى القياس لا تطلق لانها ما اختارت نفسها
وقد كان القياس فى أصل هذا اللفظ ان لا يقع به شئ تركنا القياس لأنار الصحابة رضى
الله عنهم وانما ورد الاثر فى اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبقى على أصل القياس ولكنه
استحسن فقال هي طالق لان هذا فى معنى اختيارها نفسها فانما تختار الزوج اذا ملكت
امر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت أبيها وأهلها اذا ملكت امر نفسها فكان هذا فى
معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختارى أختك أو أخاك أو ذارحم محرم منك فاخترت ذلك
وهو ينوى الطلاق فان هذا ليس فى معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

ولا يقع عليها شيء ولو قال لها اختاري فقلت اختار نفسي في القياس لا تطلق لأن كلامها وعد
وليس بإيجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقلت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء ولكن
في الاستحسان تطلق لأن قولها اختار وعد صورة وإيجاب سني والمادة الظاهرة في هذا اللفظ
أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أختار كذا والشاهد بقول
بين يدى القاضى أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا إله إلا الله والمراد به التحقيق دون الوعد
ولم يوجد مثل هذه المادة في قولها أنا أطلق نفسي فلهذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختاري
فقلت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لأن قولها قد فعلت في معنى الإيهام أزيد
من قولها قد اخترت وإذا قال اختاري نفسك فقلت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت
لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالمداد في الجواب وإن قال
اختاري إن شئت فقلت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لأن في اختيارها نفسها
مشيئة وزيادة وإن قال اختاري بألف درهم فاختارت زوجها لم يلزمها المال لأن وجوب
المال عليها بإزاء اليمين ولا يحصل ذلك إذا اختارت زوجها بخلاف ما إذا اختارت نفسها باليمين
قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بعموض وفي اختيارها نفسها قبول منها (قال)
وإن قال اختاري فقلت قد اخترت نفسي إن كنت زوجي أو إن كان كذا لشيء ماض وقع
الطلاق لأن التعليق بالموجود يتميز فهذا قولها اخترت نفسي سواء فإن اشترطت شيئاً لم يكن
قد بطل الخيار لأنها أتمت بالتعليق وإنما فوض إليها التخيير فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضاً
عما فوض إليها فيبطل خيارها (قال) وإن قال اختاري فقلت قد طلقت نفسي طلقت
واحدة بائنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقلت قد اخترت نفسي كان هذا باطلاً
لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الإيقاع بلفظ الطلاق
دون لفظ الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى والأقوى يصلح جواباً للأضعف
توضيحه أن قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على إجازة الزوج فإذا كان
بعد تخيير الزوج يكون عاملاً وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لنوا لا يتوقف
على إجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لأن التفويض غير التخيير
يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضروره أن تملك اكتساب سبب
الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيضح منها فأما قوله طلقي نفسك فإنه تفويض للطلاق

إليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفقرة وتوّلها اخترت نفسى
 من ذلك فلمّا كان باطلا منها **وقال** ولو قال الزوج لرجل خير امرأتى أو قل لها امرئ
 بذلك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لانه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في
 تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قل لها ان الخيار بيدها أو
 ان امرأها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لانه أوجب
 لها ذلك بنفسه وجعل مخاطب رسولها الباقى إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بما علمها
 من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فتى علمت كان
 لها الخيار في مجلسها لانها لا تتكمن من التصرف بمقتضى هذا الخيار ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت
 الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المعتقة انه يبقى الى علمها به ومتى
 علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس **وقال** وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار الى غروب
 الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لانه أوجب لها خياراً ممتداً فلا يبطل ذلك ما بقي
 وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان مؤقتاً بوقت فلا موجب له بعد
 مضى ذلك الوقت ولكن ينتهى بمضى الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالخيار
 هذا الشهر وذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل مضى الشهر
 فليس لها ذلك في قول أبى حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وفي قول أبى يوسف رحمه الله تعالى
 لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله لها ذلك على عكس هذا وقال اذا قال
 لها الخيار الى رأس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم آخر
 فليس لها ذلك في قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولها ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله فمن
 يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في
 الامر المؤقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول
 ليس لها أن تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين اختارت
 زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها **وقال** وان قال لامرأة يوم أتزوجك
 فاختارى أو متى أتزوجك فاختارى أو ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو كلما تزوجتك فلها
 الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي تزوجها فيه لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز
 الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضى التكرار

هو قال في وان قال اختاري اذا اهل الشر أو اذا كملت السنة أو اذا قدم فلان فان لم تعلم
 بذلك فلها الخيار اذا علت بالمعاق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولو خيرها مطلقا عند
 وجود هذه الامور يتوقف على المجلس الذي علت به كذلك هنا هو قال في وان قال اختاري
 يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة
 كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والايام ورأسه الليلة الاولى ويومها
 ويستقط خيارها بمضي هذا الوقت ان علت أو لم تعلم لانه أوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى
 بعد مضي الوقت هو قال في وان قال اختاري يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها
 ولو قدم بالهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار يتوقت فذكر اليوم
 فيه للتوقيت به فيداول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان
 الطلاق لا يحتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت
 هو قال في وان قال اختاري تطليقة فقلت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تطليقة
 بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم اذا تمعنه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير
 مفوضا اليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها امرك بك في تطليقة
 كان هذا تفسير الاول كلامه ولو قال اختاري تطليقتين فقلت قد اخترت واحدة
 وقع عليها تطليقة رجعية لانها لم تكن اقطاع اثنين ومن ضرورته أن تملك اقطاع الواحدة
 وهذا بخلاف ما لو قال لها اختاري تطليقتين ان شئتكما فاخترت واحدة لا يقع عليها شيء
 لانه جعل الشرط مشيئتها تطليقتين ولم يوجد ذلك باقطاع الواحدة هو قال في ولو قال لها
 اختاري اختاري اختاري فقلت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث
 فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسي مرة واحدة أو بمرة أو اختيرة فهذا جواب
 تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التطليقة الاولى وقع عليها واحدة
 بالاتفاق هو قال في وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهي طالق ثلاثا في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق واحدة
 بأنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها
 اخترت الاولى ما صار اليها بالكلمة الاولى والذبي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة
 فكانها صرحت بذلك توضيحه ان الاولى تمت لمؤنت فيجوز ان يكون المراد به التطليقة

فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيار فيقع الثلاث ولكن
الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاولى نعم لمؤث ولكن
النم ينصرف الى منعت مذكور ولا ينصرف الى ما لم يذكر مع امكان صرفه الى
المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيار الاولى
أو المرة الاولى ولو صرحتم بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخره أنها أتت بالترتيب فيما لا يليق
به صفة الترتيب فيلزم ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا أن
التطبيقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب
وهذا بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى فان هناك إمواز الترتيب أيضا فيبقى قولها
اخترت التطليقة فان قيل لا كان ينبغي أن لا يقع هناك شيء لانه لما اني ذكر
الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم نقل اخترت نفسى
ثلاثا وهذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهذا ما يدل على ذلك
وهو قوله اختارى ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بمد الثلاث ولو قال اختارى
نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا لو قال لو قال ان قدم
فلان فاختارى فقالت بمد قدمه بأيام لم أعلم الا الساعة ولما اختار فالقول قولها مع يمينها
ان نازعها الزوج لانه يتسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدم ولان الزوج يدعى عليها
ما يسقط خيارها بمد ما عرف ثبوته لها وهي تذكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو
لم تختار نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت الى القضاء فلا خيار لها لقيامها
عن المجلس بمد ما حلت بالقدم فهو كما لو أقامها الزوج لو قال لو واذا خيرها في
جلسها فقالت بمد القيام منه قد كنت اخترت نفسى فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها
الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاء فاذا أقامت اليمين على ذلك كان الثابت باليمين كالثابت
بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها يمين فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه
يستحب على فعل غيره لو قال لو وان قال لها اختارى اليوم واختارى غدا فردت الخيار
اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لأن قوله واختارى
غدا تخيير مضاف الى وقت آت والمضاف غير المنجز فانه انما ردت الخيار المنجز في اليوم

فبقي خيارها في اللد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري اليوم وغداً فردت اليوم أو اختارت
 زوجها فلا خيار لها في اللد لأنه عطف اللد على اليوم والمكلف للاشراك فانفسى ذلك
 امتداد الخيار الى مضي اللد لا تجديد الخيار للمضاف وإذا كان الخيار واحداً وقد بطل ذلك
 بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما إذا قال واختاري غداً فهو خيار آخر أو جبه لها في اللد
 لأنه ذكر لللد خبراً فلا يحمل الخبر الاول خبره وإن اختارت اليوم نفسها فبانت فلا خيار
 لها في اللد لأنها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار للمضاف كما ينفي الخيار
 المنجز ولأن الخيار للمضاف الى اللد لا يتضمن تعليقه أخرى لأن التعليق التي في ضمن الخيار
 المنجز تحتمل الاضافة الى اللد ما لم تقع فاذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق حتى تختار
 نفسها في اللد بها **قال** **﴿** قال **﴾** وإن قال اختاري غداً الطلاق فقالت اليوم اخترت غداً الطلاق أو
 قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غداً لأن الزوج أضاف الخير
 الى وقت متقرر فلا يثبت لها الخيار قبل مجي ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار
 لغو وإن قالت في اللد قد اخترت زوجي لا بل نفسي كانت أسرائه ولا خيار لها لأن بقولها
 قد اخترت زوجي بطل خيارها بقولها لا بل نفسي اختارت نفسها بعد ما بطل خيارها وإن
 قالت اخترت نفسي لا بل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا ترفع اليينونة بقولها لا بل
 زوجي بعد ذلك **قال** **﴿** قال **﴾** وإن قال إن شئت فانت طالق واختاري فقالت قد اخترت
 نفسي وشئت الطلاق كانت طالقاً اثنتين لأن قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير وقولها
 شئت الطلاق إيجاب للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت
 نفسي عملاً هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق
 المشيئة من بدنها وكذلك لو قال اختاري إن هويت أو أحببت أو أردت فقالت قد اخترت
 نفسي وقمت بتعليقه بانه لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك وأحببت وأردت
 حين اختارت نفسها **قال** **﴿** قال **﴾** ولو قال اختاري من ثلاث تعليلات ما شئت فملي قول
 ابن حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند أبي يوسف
 ومحمد وجمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لأن كلمة ما التعميم ومن قد تكون
 للتمييز وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
 من الأوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى ما اتخذ الله

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى وإذا حمل على معنى التعميم صارت الثلاثة مفوضة اليها فكانت كلمة من تمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض اليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالوا وكلمة من للتبميز حقيقة والكلام محمول على حقيقته فإن الحقيقة لا تترك الى المجاز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزداد على الواحدة لحرف التعميم ويتقص عن الثلاث لحرف التبميز فيصير بيدها ثلثان فإذا أوتيت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وإن أوتيت ثلاثا لم يقع شيء عنده لأن المأمور بالثنتين لا يملك إيقاع الثلاث عنده وعندهما تطابق ثلاثا لأن الثلاث صارت مفوضة اليها وفي الكتاب استشهد لقولها بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولأنه باحة لا يتعلق بها اللزوم فينبغي الأمر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فإنه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تختار شيئا حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختارني فاختارته كانت قد أبطلت الخيار لأن إسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فإن الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شيء لها من الألف لأنها لا تملك الزوج بإسقاطها خيارها شيئا ^{فوق} قال ^{في} ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لأن حرف أو يقتضي إثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغالها بالكلام المبهم يكون إبطالا منها للخيار ولا يقع عليها شيء لأنها لم تجعل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وإن قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وإن قالت قد اخترت زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الأمر باليد

فوق ^{في} وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لأن الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتبارا بإيقاع الطلاق وإن نوى بالامر ثلاثا كان كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلاثا تطابق ثلاثا لأن هذا تفويض

للامر اليها وهو محتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه امر بالعمل فلا يحتمل
 معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هي
 ثلاث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض اليها بهذا الكلام جنس
 لا يملك عليها وذلك ثلاث ولكنا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا
 نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق
 فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنين لان هذا بية
 العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة بائنة **وقال** **هـ** واذا قال لها امرك بيدك
 ثم قال لها امرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والالف
 عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما يبدل والاخر بغير بدل وانما
 يقمان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق يحمل بإصافها وهي منكوحة كالتي
 هي بغير حمل **وقال** **هـ** واذا قال لها امرك في يدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على
 الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان المال عليها
 لازما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا أمرا واحدا معناه ان الزوج
 لا يملك عليها الا الثلاث والذي أوجبه بحمل هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت
 ذلك وأوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على أصل أبي حنيفة فيبقى
 قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 ورحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لأنها بالاختيار أوقعت ما تضمنه الكلام
 الاول وقد كان ذلك بغير حمل **وقال** **هـ** وان قال لها امرك بيدك اليوم أو قل في اليوم فان
 احتارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختتر شيئا قلها الخيار الى غروب الشمس وذكر
 بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال
 في اليوم قلها الخيار في مجلسها لو حود حرف في فان المظروف قد يشغل جزءا من الظرف فانما
 جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم
 ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الزوجين جميعا توقيت الخيار باليوم **وقال** **هـ** واذا قال
 الزوج جعلت امرك بيدك أمس فلم تختاري شيئا وقالت هي بل قد اخترت فالقول قول
 الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا يملك انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزوج

منكر لذلك فانه أقر بالتخير فقط ولا يقع به شيء ما لم تحتربفسها **﴿وقال﴾** وان جعل أمرها
 بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة إيقاع الطلاق منهما
 وذلك يكون بمبارته والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرج به من يده ولا
 يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه **﴿وقال﴾** وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم
 يقع لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الأمر
 في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر الثني بخلاف قوله طلقاها
 لانه أتم النظر بنفسه وانما أنا بهما مناب نفسه في المبرة وعبرة الواحد والثني سواء **﴿وقال﴾**
 ولو قال لا امرأته وهي امة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا
 نية الموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت
 حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا المانظ لا يحتمل نية العدد وكذلك ان كانت الحرة
 عنده في ثنتين فهذا في حقها نية العدد لانه بأصل السكاح يملك عليها اثلاثا فلا يكون هذا في
 حقها إلا نية العدد فلا تقع الا واحدة **﴿وقال﴾** وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد
 غد فهو أمر واحد ان ردت اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخير فكذلك في الامر باليد
 وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت اليوم فأمرها
 بيدها غدا فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك غدا وقد بينا الفرق بينهما **﴿وقال﴾** واذا قال أمرك
 بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه
 الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطب أحد الوقتين
 على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكما
 تقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا
 يثبت فيه حكم الامر ففرقا انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى
 ضرورة إيجاب أمر آخر فاما اذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر
 الغد لامتناد حكم الامر اليه فلا يثبت به أمر آخر اذا لضرورة فيه والله أعلم

باب الظهار

اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزبلا للملك ياته في قوله تعالى والدين يظاهرون من نسلهم الالة
وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضي الله
عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعت في بعض ما أمرني به فقال أنت على كطهر أي ثم
خرج جفلس في نادى قومه ثم رجع الى وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده
لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على فدففته مما تدفع
به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض جيراني فأخذت ثيابا ولبستها فأبنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسن
اليه فجعلت أشكو الى الله ما أرى من سوء خلقه فنفث رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان
يشاء عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا وتلا
قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر آيات الظهار ثم قال مر به فليمتق
رقبة فقلت لا يحد ذلك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم مر به أن يصوم شهرين
متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مر به فليطعم ستين
مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انا سنينه بفرق وقلت أما
أعينه بفرق أيضا فقال صلى الله عليه وسلم افعل واستوصى به خيرا ثم اختلف العلماء رحمهم
الله تعالى في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماءنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع
الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها
عقيب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار
مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما
قالوا والدليل على فساد حديث أوس فانه لم يكرر الظهار انما عزم على الجماع وقد أئزمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضي رضي الله
عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر ومضان فظاهرت من امرأتي مخافة
أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواتعتها
وخرجت الى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الامر على فأبنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذلك فقلت انا بذلك وها أنا بين يديك
فامض في حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا في كتاب

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها
عقيب الظهار فقد صار ممسكاً لها فيتقرر عليه الكفارة ولكننا نقول المراد بقوله تعالى ثم
يمودون لما قالوا أن يأتي بضد موجب كلاًه وموجب كلاًه التحريم لانهزال الملك فاستدامة
الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا
تقرر الكفارة أيضاً حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند
الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يرجع في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو محظور
محض إلا أنه يتمكن من استقاطها أن يصل الطلاق بكلامه شرعاً فإذا لم يفعل تقرر عليه الكفارة
وعندنا في الكفارة معنى البادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سبباً لها وإنما سببها
ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف حتى
يصير السبب به متردداً وسنقرر هذا الأصل في كتاب الإيمان إن شاء الله سبحانه وتعالى
ثم لا خلاف أن هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فإن من كانت كفارته بالاعتاق أو
الصيام فليس له أن يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتأسا فإن جامع قبل أن يكفر
استغفر الله تعالى ولم يمد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي
أن رجلاً ظاهراً من أمرائه ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يمود حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة بالظهار
ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد
بيننا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاقه ٤٤
كما في الصوم والعتق عنده يجزى وهذا التفريع لا يجزى على قولها لأن العتق عندها
لا يجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وإن كانت كفارته بالأطعام فليس له أن يجمعها قبل
التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالأطعام شرط التقديم على
المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر
الله ولا تمد حتى تكفر من غير تفصيل ولأن من الجائز أن يقدر على الاعتاق أو الصيام
فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام إلا أنه لو
أطعم ثلاثين مسكيناً ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لأن شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في
 الاطعام ونبوة لمى في غير الاطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الاضاح
 والصيام **وقال** واذا ظهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا **وقال** الثاني
 رضى الله عنه اذا ظهر منه بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظاهر سبب
 موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينقد الاظهار واحدى حكم الكفارة كاليمين ولو قال
 علي ان لا أتربكن ثم تربن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكننا نقول الظاهر يوجب تحريمًا مؤقتًا
 بالكفارة فاذا اُضاف الى اعمال مختلفة ثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة كالتطبيقات
 الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزواج فاذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة ثبت
 في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزواج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك
 بهتك حرمة اسم الله تعالى بالهتك وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى من
 عمر رضى الله تعالى عنه وابراهيم والحسن البصري رحمهما الله تعالى **وقال** واذا ظهر
 من امرأته مرتين او ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظاهر كفارة هكذا
 نقل عن علي رضى الله تعالى عنه ولأن تكرار الظاهر في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما
 يجب باعتبار كل عين كفارة فكذلك باعتبار كل ظاهر **وقال** فان قيل فاذا ثبتت الحرمة المؤقتة
 بالظهار الأول كيف ثبت بالظهار الثاني والثالث **قلنا** بالظهار الاول ثبتت الحرمة مع
 بقاء المحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد
 فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والحرم حرام على الصائم
 ليمينها ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الاولى فالحرمة
 الثانية في الحكم غير الاولى أيضاً وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث
 تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء في الظهار
 واحدة والكلام الواحد يماذ ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول **وقال** وان قال لها
 أنت علي كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر لان يطن الام عليه في الحرمة كظهرها والظهار
 منكر من القول وذوور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات المحل من
 هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءاً من
 امرأته شائماً أو عضواً جامعاً يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما اذا ذكر عضواً لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك اذا شبهها بظهر امرأة
 محرمة عليه على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعنى
 الذى بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى انه اذا شبهها بظهر امرأة قد زنا
 بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمة عليه على التأييد قال
 لان قضاء القاضى بحمل المناكحة بينهما لا ينفذ عندى لكونه بخلاف النص فان النكاح
 حقيقة للوطء وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب
 الحرمة المؤبدة عندى فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضى بخلافه فلم يكن
 في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات اذا شبهها بظهر أم المزني بها
 لا يكون مظاهراً لأن العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحمل المناكحة بينهما
 نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد
 لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهراً في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضيقة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء
 القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهراً لان ثبوت الحرمة بالنظر
 الى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها
 فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم
 فليس بمظاهر لانه شبه محالة بمحالة فان الاخرى تحمل له بالملك فلا يكون مظاهراً وكذلك لو
 شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر اليه ومنه فلا يكون مظاهراً
 هو قال رحمه الله وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجب التحريم وهو مختص
 بالنكاح كالطلاق وليس الى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
 عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحالة بالحرمة وذلك يتحقق في جانبها
 والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها
 على نفسها وتحريم الحلال يمين فنزلها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكث من نفسها ثم مكثته
 هو قال رحمه الله ولا يكون الرجل مظاهراً من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال
 مالك يصح ظهاره منه لان ملك اليمين في محل ملك المنة سبب لملك المنة كذلك السكاح فيتحقق
 معنى الظهار وهو تشبيه المحالة بالحرمة ولكننا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نساءهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ونقل
الشرع حكمه الى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلاً
للظهار أيضاً ولهذا لا يصح إيلاءه من الأمة لان الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل
للطلاق وقال ابن عباس رضى الله عنه من شاء باهله عند الحجر الاسود أنه لا كفارة في
الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان
الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فانما شبه محرمة بمحرمة ^{وقال} ولو قال لامرأته أنت
على كفرج أرى أو كفخذها كان مظاهراً لان فرج الام وفخذها محرم عليه كظهارها
فيتحقق تشبيه الحلة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لانه لا يحرم عليه
الظفر الى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه الحلة بالمحرمة ولو قال جيبك
أو طهرك على كظهر أرى لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا المصو لا يبر
به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ طفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظفر
مع الجنب اليق من الظفر ^{وقال} ولو قال أنت على كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لان
الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فاذا نوى به البر
والكرامة لم يكن مظاهراً لان ما نواه محتمل ومعناه أنت عندى فى استحقاق البر والكرامة
كأمى وان نوى الطهار فظهار لانه شبهه بجميع الأم ولو شبهه بالظفر الأم كان ظهاراً فاذا شبهها
بجميع الأم كان أولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشيء فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول
محمد رضى الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعنه روايتان إحداهما
كقول محمد رضى الله تعالى عنه لانه قال فى الأمالى اذا كان هذا فى حالة الغضب وقال نويت
به البر لم يصدق فى الفضا وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الام محرمة عليه بالص قال الله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله انت على كأمى بمنزلة قوله انت على حرام وقد بينا
فى هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئاً ثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وبخو هذا يحتج محمد رضى
الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار كالكاف التشبيه فى كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف
ومتى كان مراده البر يقول أنت عندى كأمى ولا يقول على الا انه اذا نوى البر أقنأ حرف
على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو بقى محمولا على حقيقته فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حملة على وجه صحيح يحل شرعاً

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت عملة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك **وقال** **﴿**ولو قال لها أنت على حرام كأمي فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقى احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله أنت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان تكون طالفا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبمض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون إيلاء بمنزلة قوله أنت على حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكننا نقول انما قصد التحريم هنا زوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله **وقال** **﴿**وان قال أنت على حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت على كظهر أمي لان ذلك اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكده حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان النوى من محتملات لفظه فان قوله أنت على حرام اتسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى واياها عيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضئيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البيئونة لا يصح **﴿**فان قيل **﴿**

الشارح مع الطلاق اثنتان بقوله أنت على حرام (وقلتا) اللفظ الواحد لا يحتمل المنيين المتنيين
 (وقال) وان قال أنا ملك مظاهر فهو طهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ
 التحريم يسع اضافته الى كل واحد منهما باعتبار ان المحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار
 وكذلك لو قال قد طاهرت ملك فإن صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق
 (وقال) وكذلك لو قال أنت مني كظهر أي أوعدني ومني فهو طهار كقوله على لان تشبيه
 الحلة بالحرمة يتحقق بهذه الكلمات (وقال) ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لأنها
 محرمة عليه ما لم يكفر وعابها ان تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وبخاصة في ذلك
 لأنها استنعت الامساك بالمعروف وهو بالطهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بمصارف مستحقا
 لها بالسكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف
 الا به ولا ينبغي له ان يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتأسسا ولان
 هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة
 متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللبس والتقبيل فكذلك بالظهار (وقال) واذا قال
 لامرأة اذا تزوجتك فأنت على كظهر أي أو قال كل امرأة أتزوجها في على كظهر أي
 وهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلن
 بالشرط عند وجود الشرط كما يجوز (وقال) واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على
 كظهر أي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار مطوف
 على الطلاق فبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما بقمان مما وقد بينا هذا في باب
 الطلاق (وقال) واذا قال اذا تزوجك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت على كظهر
 أي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعا لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير
 واسطة فمعد التزويج بقمان مما (وقال) ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على
 كظهر أي ثم أبانها فدخلت الدار في المدة أو بعد المدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب
 الظهار حرمة ترتفع بالكفارة والبيئونة ثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظاهر الضيف مع
 القوى ولان المرأة محل الظهار لأنها محلة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبيئونة والمعلن
 بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك
 يكون فاذا لم يبق محلا بعد البيئونة لم يكن مظاهرا منها (وقال) واذا طاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتيابة فهو مظاهر لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ولأن العبد كاختر في كونه أهلاً لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة
بالكفارة والأمة والصبية والكتيبة كالحرمة المسلمة في كونها محلة بأبلغ جهاته **وقال** وان
كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه
الله تعالى ظهار الذي صحيح لأن الذي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى
الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لأنه من
أهل الاعتاق والاطعام إلا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمنع صحة الظهار
كالعبد فإنه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحاً وهذا على أصله مستقيم فإن
معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله
عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم قام على الدعي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل
للكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء
الدعي في حق الطلاق وإن لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوس يتضح فإنه يستفاد الحل
في أمه وأخته فأنما شبه امرأته بمن يستفاد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهراً كما سلم إذا شبه
امرأته بأجنبية **وقال** أن الذي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان
الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك
أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالقصد هناك الخزي والنتكال وإنما الكفارة في حق من جاء
ثابهاً مستمسكاً لحكم الشرع كما فعله ما عزى الله عنه والدليل عليه أن معنى العبادة يترجح في
الكفارة حتى تنادي بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى إلى بنية العبادة وينفي به ولا يقام
عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بمد ثبوته أن موجب الظهار الحرمة
المؤقتة بالكفارة ولا يمكن إثبات تلك الحرمة هنالكة ليس بأهل للكفارة فالصحيح ظهاره ثبتت
به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فإنه حرمة بزوال الملك
أو بالندام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لأنه من أهل الكفارة إلا أنه عاجز
عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق
الإيلاء لأنه طلاق مؤجل على ما بينه في باب إن شاء الله تعالى والذي من أهل الطلاق
ولأن الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الحث **﴿قال﴾** وإذا طاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلفه على طهاره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى قد سقط الظهار عنه بالردة لأن الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الأصلي وكما لا ينفك الظهار بدون الاهلية لا يبقى بعد انقضاء الاهلية وهذا لأن الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن إبقاء هذه الحرمة لأنه لم يبق أهلاً للكفارة فلو بقي إنما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب طهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول طهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه إلا بالكفارة وهذا لأن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثاً ثم ارتد ثم أسلفاً لا تحل له إلا بعد زوج فكذلك إذا طاهر منها وهذا لأنه غير مقرر على كفره بل هو مجبر على العود إلى الإسلام فيمكن إبقاء الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد إسلامه توضيحه أن اعتبار الاهلية عند انقضاء السبب ليتقرر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الأداء فبقا بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية ألا ترى أنه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم افاق بقي طهاره حتى يكفر مع أنه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبداً عن طهاره في وده ثم أسلف جاز عتقه عن الكفارة على ما بينه **﴿قال﴾** وإذا قال لامرأته إن شئت فأنت علي كظهر أمي فشأت ذلك في مجلسها رمة الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود للشئنة في المجلس وإن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز **﴿قال﴾** وإن قال أنت علي كظهر أمي اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فإذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هو مظاهر أبداً حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوق بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب المدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل والحرمة بسبب الحيض فإذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانقضاء محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال أنت علي كظهر أمي شهر أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها **﴿قال﴾** ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو ارتدت عن الإسلام فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر

ان طهاره قد صح ونسبت به الحرمة الى ان يذكر موت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء
 الحرمة لان اسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا
 بكفارة موقلة ولو ظهر من امرائه ومجي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر
 ن الحرمة ثبت بالنظر فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنين لم يحل له بسبب
 مره بعد ذلك ما لم يتزوج بزوج آخر فذلك ان اذابت الحرمة بالنظر أو هذه حرمة مع
 الملك فكانت كحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بذلك الهين كما لا تحل له
 ك النكاح وكذلك ان اعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع جاء النكاح
 ول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني موقلة ولو قال في طهار الصبي
 متوه باطل كطلاقها لان موجب الطهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليس من أهل وجوب
 كفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول موقلة ولو قال في طهار السكران
 كره لازم كطلاقها لان الكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول
 في اكتساب وجوب الكفارة عندنا موقلة ولو طار الاخرس من امرائه في كتاب
 اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلاً لموجب الطهار ولا يدخل على المطاهر ايلاء وان
 اسمها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة
 ربان بالايلاء لان المولى مضار متعت بمنع حقها في الفسيان وقد تحق ذلك في حقها
 بار لان في الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعاً إلا بالكفارة ولكما نقول حكم كل
 منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو أثبتنا حكم
 لا في الطهار كان بطريق المقابلة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الطهار في الايلاء بطريق
 فذلك لا يثبت حكم الايلاء في الطهار مع ان الطهار ليس في معنى الايلاء فان
 غير في الطهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده موقلة ولو قال ان قربتك فانت على
 بر أي كان مولياً ان تركها أربعة أشهر بان بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لم
 بمنزلة قوله ان قربتك فانت حلال وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه
 الاضرار والتعت بهذا يتحقق فكان مولياً منها واذا بان بالايلاء ثم تزوجها فقربها
 ظاهر لان الهين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمتنجس موقلة ولو قال في واذا
 من امرائه ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوي الطهار فهو مظاهر

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه في حكم الظهار وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه
الشيء بالشيء قد يكون في وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت على مثل
امرأة فلان عليه ينوى الظهار كان مظاهراً أيضاً وان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام
محمل مجوز أن يكون التشبيه في حكم الحلل والمكراهة والبر والكراهة والمحتمل لا يكون ملزماً شيئاً
مدون النية **وقال** وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأته أخرى قد أشركتك في ظهار
فلاية كان مظاهراً أيضاً منها كما في الطلاق وهذا لان الاشارة يقتضى التسوية وقد
صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصاً على التسوية بينهما في حكم الظهار وان قال لامرأته أنت
على كذا ظهر أنى ان شاء الله لم يلزمه شئ لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرج منه من أن
يكون عزبة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق
واستثنى فلا حنث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشقة الى فلان في مجلس عده كما في الطلاق
ألا ترى أنه لو علق بعشيتها تجز اذا شئت في مجلس عدها فكذلك اذا علق بعشيتها غيرها
وقال وكفارة الظهار على المبد الصوم ما لم يمتنع لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من
عجز المسرمانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما
تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر ومالك ما لا فكفارته
بالمعنى لان التكفير بالصوم كان لضرورة المعجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه
التكفير بالمال كالتييم اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الاداء
لا حالة الوجوب وفي أحد قولي الشافعي رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في
اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى اذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الاقامة
يقام عليه حد العبد لأحد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم
بدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحده العبد ليس يبدل
عن حد الاحرار والمصير اليه ليس للمعجز فبذل العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله
بدن الحر وسنقر هذا في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى **وقال** وان أعتق عنه مولاه
في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتخليك للولى مع
قيام المنافي فيه فان المتنافين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة
الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

سواء باشره المولى أو العبد باذن المولى ﴿وقال﴾ حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق
 لأن جواز تكفيره بالصوم كان للمعز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان
 موسراً في الابتداء فإن أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لأنه

عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى

فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية

والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع

والمآب



تم الجزء السادس وبه الجزء السابع

﴿وأوله باب العتق في الظهار﴾

سيفة

- ٢ كتاب الطلاق
 ١٩ باب الرجمة
 ٣٠ باب العدة وخروج المرأة من بينها
 ٥٧ باب الرد على من قال اذا طلق لمير
 السنة لا ينعم
 ٥٨ باب اللبس والتطيب
 ٦١ باب المتعة والمهر
 ٧٠ باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق
 ٨٦ باب طلاق أهل الحرب
 ٨٨ باب ما لا تقع فيه الطلاق على المرأة
 ٨٨ باب من الطلاق
 ١٤٣ باب طلاق الآخر
 ١٤٥ باب الشهادة فى الطلاق
 ١٥٤ باب طلاق المريض
 ١٦٩ باب الولد عند من يكون فى الفرقة
 ١٧١ باب الخلع
 ١٩٦ باب المشيئة فى الطلاق
 ٢١٠ باب الخيار
 ٢٢١ باب الامر باليد
 ٢٢٣ باب الظهار